

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

DE LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera présenté et soutenu le 15 juin 1897 à 2 heures 1/2

PAR

Emile QUERUEL

AVOCAT

Président : M. GARSONNET, *doyen.*

Suffragants { MM. ESTOUBLON, *professeur.*
LESEUR, *professeur.*

1897

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

DE LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera présenté et soutenu le 15 juin 1897 à 2 heures 1/2

PAR

Emile QUERUEL

AVOCAT



Président : M. GARSONNET, doyen.
Suffragants { MM. ESTOUBLON, professeur.
LESEUR, professeur.

1897

Meis et amicis.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

EFFETS

DE LA

TRANSCRIPTION DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

Notions générales. — Historique.

Les diverses formalités de la saisie immobilière se divisent, dans notre droit moderne, en deux groupes bien distincts.

La première partie de la procédure tend à mettre sous la main de justice l'immeuble saisi en restreignant, dans l'intérêt des créanciers, les pouvoirs qu'avait jusque-là le propriétaire contre lequel est dirigée la procédure.

La seconde partie a pour but la vente de l'immeuble, c'est-à-dire la réalisation en argent du gage des créanciers.

L'adjudication qui termine cette seconde phase de la procédure produit ainsi une somme sur laquelle viendront les créanciers dans un ordre fixé d'après le droit de préférence de chacun.

Nous plaçant à la fin de la première phase de la procédure de saisie immobilière, nous nous proposons d'étudier quelle est à ce moment la situation créée à l'égard des divers intéressés : saisissant, saisi, tiers, par la procédure commencée.

Mais il importe, au préalable, de présenter quelques considérations historiques sur la matière qui fera l'objet de notre étude.

La sécurité dans les transactions, qui influe sur la prospérité publique, repose en grande partie sur les moyens d'exécution forcée. Sans moyens assez puissants pour en assurer l'observation, les obligations, en effet, seraient inefficaces pour les créanciers.

Chez les peuples anciens, les différentes formalités de la procédure d'expropriation forcée nous sont peu connues (1).

Parmi les diverses formalités légales « l'une des plus anciennes et des plus usitées est l'enregistrement ou transcription, qui consiste dans l'insertion des actes dans des registres, spéciaux, au moyen d'une transcription » (2). Mais il ne semble pas que cette formalité essentielle de notre saisie immobilière actuelle, la transcription de la saisie, ait existé parallèlement à la transcription ou enregistrement d'autres actes comme les donations, les contrats ; mais, du moins, en général, quelque autre équivalent existait.

A Athènes, par exemple, les terres étaient-elle engagées ou hypothéquées ? Elles portaient alors des écriteaux annonçant qu'elles étaient soumises aux droits des créanciers. Ces écriteaux, *οποι*, réalisaient de la manière la plus simple la publicité ; les tiers se trouvaient avertis :

« Si à Athènes, dit M. Beauchet, on ne trouve point une organisation bien efficace de la publicité, on rencontre dans certaines cités de la Grèce un système de publicité tout à fait analogue à celui qui a fini par être consacré dans nos lois, le système de la transcription.

1. Dalloz, *Répertoire*, vente publique d'immeubles.

2. Recherches sur l'enregistrement, *Revue de législation*, année 1872, p. 233.

« Dans certaines cités il existait un système complet de publicité : toute aliénation était soumise à l'ἀναγραφῆ, expression que l'on traduit par transcription (Cicéron traduit ἀναγραφῆ par *proscriptio*). A Athènes, où il n'existait pas de registre de transcription, on était arrivé à assurer aux mutations une publicité suffisante : la vente est affichée à l'avance dans le lieu où siège le magistrat, pendant 60 jours au moins ; cette transcription de la vente ou son enregistrement est une sorte de transcription » (1).

Dans la législation romaine, à l'époque où la *bonorum venditio* eut remplacé la *manus injectio*, nous voyons apparaître les *proscriptiones*.

Succédant immédiatement à la *missio in possessionem*, ces *proscriptiones* étaient faites au moyen d'affiches, *libelli*, placardées sur les places les plus fréquentées.

Les *libelli* devaient correspondre aux termes du décret du prêteur autorisant l'envoi et, suivant les cas, la permission de la vente. Avertis par ces *proscriptiones bonorum*, les divers intéressés pouvaient prendre toutes les mesures nécessaires, soit pour assurer leurs créances, soit pour venir en aide au débiteur. Ce pluriel « *proscriptiones* » fait qu'on attribue à ces intéressés dans une certaine opinion le rôle d'auteurs de la *proscriptio*. C'est ainsi que Théophile décrit la marche de cette procédure, et ce point est corroboré par Gaius.

Cependant on a cru trouver une différence dans l'exposé de ces deux juriconsultes.

Gaius, dit-on, semble indiquer que l'affiche précédait la nomination du *magister*, tandis que Théophile place, en premier lieu, cette nomination.

D'après Tambour (2), l'ordre à suivre était indifférent : selon

1. Beauchet, *Droit de la République athénienne*, III, droit de propriété, *passim*.

2. Tambour, *Voies d'exécution*, t. I, p. 242.

d'autres auteurs, la publication des affiches avait lieu avant l'envoi en possession.

Quoi qu'il en soit, après la publication des affiches et la nomination du *magister*, les créanciers s'adressaient une troisième fois au magistrat et demandaient l'autorisation d'indiquer la *lex bonorum vendendorum*, sorte de cahier des charges qui contenait toutes les conditions suivant lesquelles la vente des biens devait être effectuée.

A l'époque de l'invasion des Barbares les voies d'exécution sur les immeubles disparaissent et par suite en même temps s'éclipsent toutes les formalités imaginées par le droit romain pour leur donner de la publicité.

Ce n'est qu'au XIII^e siècle que la saisie réelle (saisie immobilière) et ses formalités reprennent leur place : « En la vente des immeubles saisis, dit Loyseau, nous y faisons beaucoup plus de façon et de cérémonie qu'en droit romain. »

Avec l'édit des criées rendu sous Henri III, le 3 septembre 1551, s'établit une procédure uniforme de saisie réelle ou de décret forcé.

Si les *οροι*, l'*αναγγελια*, les *proscriptiones bonorum* ne sont que des moyens de publicité plus ou moins éloignés de la transcription de la saisie, avec l'édit de 1551 s'organisait une formalité analogue à notre transcription de saisie actuelle.

Suivant cet édit de 1551, nous voyons, en effet, qu'après un commandement pour mettre le débiteur en demeure, un exploit de saisie réelle était dressé par un huissier : « Il devait se transporter sur les lieux, proclamer et faire savoir à haute voix, que tels biens étaient saisis à la requête d'un tel et devaient être vendus d'autorité d'un tel juge et que tous ceux qui voudraient former opposition aient à le faire dans le moment, ou au greffe du juge d'autorité de qui la saisie est faite » (1).

1. Rodière, *Questions sur l'ordonnance* d'avril 1667.

Indépendamment des criées, des affiches devaient être apposées à la porte de l'église.

Le but de cette publicité est indiqué par Guyot : « Il fallait ménager les intérêts de ceux qui avaient des droits sur les biens saisis, ce qui a donné lieu aux criées, dont le but est d'annoncer au public que les héritages du particulier dénoncé sont à vendre par décret, de faire connaître ces héritages et d'avertir ceux qui ont quelque intérêt de veiller à la conservation de leurs droits » (1). L'huissier qui saisit réellement doit apposer des brandons et panonceaux royaux quand les biens sont des maisons.

Ces panonceaux, mis à la principale porte de l'héritage saisi, seront un signe de saisie (les panonceaux sont de petites bannières en lambeaux d'étoffe ou de linge aux armes du roi).

Parmi les diverses mentions de l'exploit de saisie réelle, l'une nous intéresse particulièrement, celle qui établit un commissaire (2) (ordonnance 1539, édit 3 septembre 1551).

La saisie réelle doit être enregistrée au greffe de la justice où elle doit se poursuivre ; mais, en outre, elle doit l'être au bureau du commissaire aux saisies réelles. « La saisie réelle, dit Pothier, consistant à mettre l'héritage sous main de justice, il s'ensuit qu'il doit y avoir quelque personne préposée pour régir cet héritage au nom de la justice sous la main de laquelle on le met. C'est pour cela que l'ordonnance de 1539, article 77, et l'édit de Henri II, de 1551, article 4, veulent qu'aussitôt après la saisie, et avant la première criée, il soit établi des commissaires au régime et gouvernement des choses saisies, à peine de nullité des criées » (3).

Le commissaire serait donc, dans notre droit actuel, une sorte de séquestre nommé par ordonnance sur référé.

1. Guyot, *Répertoire*, n° 30, p. 69.

2. De Héricourt, *Ventes judiciaires d'immeubles*.

3. Pothier, *Œuvres posthumes*, t. VII, traité de la procédure civile.

La première fonction du commissaire est d'enregistrer la saisie réelle, pour que ceux qui ont intérêt en trouvent la copie dans un dépôt public, qu'ils puissent en avoir la date et qu'ils connaissent la nature et la consistance des biens saisis.

Le saisissant doit, à cet effet, faire apporter au bureau du commissaire la saisie réelle au plus tard dans les six mois de sa date, pour y être enregistrée, et ce à peine de nullité.

Le commissaire, au moment de la présentation de la saisie réelle, doit la mentionner sur son registre d'apport, ne pouvant, en aucun cas, se dispenser de le faire, même s'il y a déjà une saisie des mêmes biens précédemment enregistrée (édit de juillet 1689, art. 12).

L'enregistrement doit comprendre les noms du saisissant, du saisi, la qualité des biens saisis, la date de la présentation (édit de 1689, art. 13) ; mais ici une seule saisie peut être enregistrée. Ainsi donc, le commissaire doit avoir deux registres : 1^o le *livre d'apport* sur lequel il doit mentionner toutes les saisies, même celles portant sur les mêmes biens ; 2^o le *registre des enregistrements*, sur lequel il doit enregistrer la saisie première en date de présentation, mais rien qu'elle, parmi celles qui frapperaient successivement le même héritage. Il y a là une priorité en faveur du saisissant qui, le premier, présente sa saisie réelle au bureau du commissaire : tant que la main-levée n'a point été enregistrée, une seconde saisie réelle des mêmes biens ne saurait être enregistrée : le commissaire rendrait au second saisissant la saisie qu'il lui présente en mentionnant l'existence d'une saisie antérieure, cause de son refus d'enregistrement.

Mais si une seconde saisie réelle apportée au bureau du commissaire est plus ample que celle déjà enregistrée, le commissaire la transcrit en entier et donne son refus pour ce qui était compris dans la précédente saisie, en le mentionnant en marge de l'original de la nouvelle saisie. L'enregistrement

n'a d'effet que pour les articles qui n'étaient pas compris dans la saisie précédente, sauf aux intéressés à faire décider en justice laquelle des deux saisies prévaudra : « Cet enregistrement, dit Pothier, est ordonné afin que toutes les personnes qui peuvent avoir intérêt d'avoir connaissance de la saisie réelle, en puissent prendre communication par les mains du commissaire, qui est obligé de la faire à tous ceux qui la demandent, sans déplacer et sans frais. Il en résulte encore une autre utilité de l'enregistrement, c'est qu'il fait accorder la poursuite, en cas de concurrence de saisies, à celui qui a fait enregistrer le premier, parce qu'il est réputé le plus diligent, quand même la saisie serait postérieure. »

Le commissaire, outre l'obligation qui lui incombe d'enregistrer les saisies réelles, est chargé de faire procéder aux baux judiciaires de biens saisis ; de même il doit faire payer aux échéances les fermes et loyers de ces biens, ou les arrérages de rentes, si c'est une rente qui est saisie. Mais nous devons surtout nous en tenir ici à sa principale fonction qui est d'enregistrer les saisies réelles.

Mentionnons encore la nécessité, pour le commissaire, d'enregistrer la main-levée de la saisie réelle, prononcée par un jugement ou donnée par les parties intéressées elles-mêmes.

Tout cet ensemble de règles concernant l'enregistrement des saisies réelles nous montre des mesures prises pour rendre publique la saisie des immeubles.

L'enregistrement imposé ici n'est autre que la transcription de la saisie telle qu'elle existe sous l'empire de notre Code de procédure : le commissaire tenait à peu près, à notre point de vue, la place du conservateur des hypothèques.

A côté de cette mesure de publicité, l'enregistrement de la saisie réelle, édictée par l'édit de 1551 et d'où naît directement la transcription ayant pour but de faire connaître la saisie de l'immeuble aux tiers qui désireraient se renseigner sur

ce point, la saisie-brandon comportait également, dans notre ancien droit, des mesures de publicité tendant à rendre notoire la saisie des fruits. Cette saisie était rendue alors publique au moyen d'un bâton planté en terre et sur lequel était attachée soit de la paille, soit une touffe d'herbes ou une branche d'arbre ; il y a là un moyen d'arriver à une publicité analogue à celle résultant de la transcription de la saisie immobilière.

Dans la période intermédiaire, la loi des 10 et 30 septembre 1791 supprima les offices de commissaires aux saisies réelles; aussi ce sont désormais les tribunaux qui doivent pourvoir à l'exercice des fonctions dont ils étaient chargés. Avec la loi du 9 messidor an III, était créé un nouveau système d'hypothèques et s'organisait un mode d'expropriation forcée simplifiant les formalités qu'avait exigées l'ancien droit. L'enregistrement de la saisie réelle disparaissait, et, en vertu du seul commandement, on procédait directement à la mise en vente. Cette rapidité dans les moyens d'exécution fut conservée dans la législation de l'an VII.

Sous le Code civil on conserva momentanément la procédure de la loi de brumaire an VII, car l'article 2117 dispose que les formes du commandement et celles de la poursuite sur expropriation sont réglées par les lois de la procédure.

Enfin, quand fut promulgué le Code de procédure, l'enregistrement, tel que le comprenait l'édit de 1551, réapparaît dans la procédure de saisie immobilière, mais sous une dénomination nouvelle, qu'il porte actuellement, celle de « transcription de la saisie ».

Les lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII, par réaction contre les voies d'exécution, longues et coûteuses, de l'ancien droit, avaient voulu simplifier la procédure d'expropriation forcée ; mais, dépassant le but, elles avaient édicté des formalités par trop rapides. Il pouvait arriver, sous l'empire de ces lois, que l'immeuble saisi eût été vendu par voie

de justice sans que les intéressés eussent été suffisamment avertis par quelque moyen analogue à l'enregistrement au bureau du commissaire.

Aussi avec le Code de procédure la transcription est-elle définitivement implantée comme moyen de publicité, parmi les formalités essentielles à la saisie immobilière (article 678), et, dès lors, les tiers sont à l'abri de toute surprise dans l'expropriation forcée des biens d'un débiteur par son créancier.

Une loi importante, celle du 2 juin 1841, est venue changer la place de la transcription par rapport à la dénonciation de la saisie, rendant logique l'ordre de ces deux formalités : on a pensé qu'un acte aussi important que le dessaisissement d'un débiteur méritait d'être porté à sa connaissance avant de l'être à celle des tiers.

Aussi la loi du 2 juin 1841 exige-t-elle que la dénonciation du procès-verbal de saisie soit notifiée au saisi avant que la transcription de ce procès-verbal soit effectuée sur le registre du conservateur : « On doit, dit l'exposé des motifs de la loi à la Chambre des pairs, instruire sans retard le débiteur d'un fait aussi grave que celui qui place sa propriété sous la main de justice. Il est plus rationnel que la saisie produise tous ses effets du moment où elle a été révélée aux tiers par la transcription. C'est donc, en d'autres termes, que cette transcription remplacera à l'avenir le point de départ adopté par la loi actuelle ; la poursuite ne sera plus embarrassée et grevée de nouveaux frais par le retour au bureau des hypothèques pour mentionner la dénonciation ».

Si nous citons, après la loi de 1841, celle du 2 juin 1881, modifiant l'article 693 du Code de procédure civile, nous aurons passé en revue toutes les dispositions législatives qui concernent la transcription de la saisie immobilière. Cette loi du 2 juin 1881 a pour but de remédier à la gêne résultant de la transcription quand l'adjudication n'a pas eu lieu dans les dix ans.

CHAPITRE I

COMMENT A LIEU LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

Il existe, dans notre droit moderne, un mode typique de prévenir les tiers en matière de droits réels : la publicité au bureau des hypothèques, chez le conservateur. Là se trouvent des registres *ad hoc* : registre d'inscription hypothécaire, registre de transcription de mutations immobilières, registre des saisies. D'une manière générale, la transcription est la copie littérale et entière d'un acte sur un registre spécial tenu par le conservateur, et que toute personne peut consulter ; cette formalité est destinée à rendre publics pour les tiers, créanciers ou acquéreurs, les mutations de la propriété immobilière et les démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur.

Spécialement, ici, la transcription de la saisie, dans ce but de publicité, sera faite au bureau du conservateur.

La transcription de la saisie immobilière, depuis la loi du 2 juin 1841, se place après la rédaction du procès-verbal de saisie, dressé par un huissier sur les lieux mêmes de la saisie, et après la dénonciation de ce procès-verbal à la partie saisie.

Rappelons tout d'abord que l'ordre de ces deux dernières formalités, dénonciation et transcription, n'est tel que depuis la loi de 1841 ; auparavant la transcription précédait la dénonciation : « L'article 677, lisons-nous dans le rapport à

la Chambre des pairs sur le projet de la loi de 1841, vous propose une innovation qui nous touche davantage. Suivant la législation actuelle, le procès-verbal de saisie, enregistré comme tous les exploits, doit être transcrit à la conservation des hypothèques. Ce n'est qu'après cette transcription et celle qui a lieu également au greffe du tribunal de première instance, que la loi s'occupe du saisi, et qu'elle songe à lui faire connaître la saisie par la notification qui lui en est faite. Il résulte de là que le saisi est le dernier averti, quoiqu'il soit le plus intéressé à connaître les actes de rigueur dirigés contre lui.

Le projet vous propose de laisser subsister et d'exiger impérieusement de nouveau la transcription de la saisie à la conservation des hypothèques, mais de faire précéder cette utile formalité par la dénonciation du procès-verbal de saisie ; c'est évidemment par là qu'on doit commencer.

Le procès-verbal de saisie est la base d'une procédure qui a pour but de dépouiller le débiteur : l'instance doit se lier avec la partie principale ; les autres, même les créanciers, ne peuvent être considérés que comme intervenants, appelés à surveiller leurs droits. »

Ainsi, depuis 1841, l'ordre des formalités ayant pour but de mettre l'immeuble sous main de justice s'établit ainsi : 1° commandement ; 2° procès-verbal de saisie ; 3° dénonciation du procès-verbal ; 4° transcription du procès-verbal et de l'exploit de dénonciation.

Est-ce à dire cependant que la transcription doive aujourd'hui être obligatoirement précédée de la dénonciation de la saisie au saisi ? Cet ordre doit-il être observé d'une manière tellement impérative que son inobservation viendrait annuler une procédure dans laquelle la transcription aurait précédé la dénonciation ? Sur ce point il y a controverse, tout au moins en jurisprudence.

Le 28 janvier 1854 (1), la Cour de Grenoble a jugé que, bien que les articles 677 et 678 prescrivent d'opérer la transcription du procès-verbal de saisie dans la quinzaine de la dénonciation de la saisie au débiteur, cette transcription n'est pas nulle pour avoir précédé la dénonciation. Le seul résultat de l'interversion de ces deux formalités qui se complètent réciproquement sera de suspendre, jusqu'au moment de la dénonciation, l'interdiction d'aliéner, dont l'article 686 frappe le saisi, à compter de la transcription supposée postérieure à cet acte : « Si la loi du 2 juin 1841, a dit la Cour dans ses motifs, a placé, par innovation à la loi ancienne, la dénonciation à faire à la partie saisie avant la transcription du procès-verbal de saisie au bureau des hypothèques, cette disposition admise comme plus conforme à la nature de la poursuite, n'a pas, cependant, par elle-même, un degré d'importance suffisant pour qu'il y ait nécessité d'annuler la transcription de la saisie, par cela seul qu'elle aurait précédé au lieu de suivre la dénonciation au débiteur, alors que du reste cette transcription, régulière en la forme, n'aurait pas été faite en dehors du délai dans lequel elle doit s'accomplir ; le seul préjudice que le saisi pourrait éprouver de l'intervention dont il s'agit serait de se trouver dépouillé du droit d'aliéner avant que les conditions auxquelles la loi a subordonné cette déchéance eussent été remplies ; si on lui faisait l'application de l'article 686, qui fixe à la transcription de la saisie le point de départ de la prohibition d'aliéner, c'est que cet article attache cet effet à la transcription de la saisie parce qu'elle est censée avoir été précédée, suivant les articles 677 et 678, par la dénonciation ; toute la conséquence qui peut résulter du mode anormal de procéder suivi dans la cause est que la transcription ainsi anticipée n'aura pu avoir l'efficacité d'annuler les

1. Grenoble, 28 janvier 1854, S. 54, 2, 438.

ventes intervenues que du moment où la dénonciation, faite et transcrite, lui aura fourni son complément indispensable ».

Avec la majorité des auteurs et des décisions judiciaires nous repoussons cette interprétation donnée aux articles 677 et 678 : nous estimons, inversement, qu'un semblable mode de procéder est contraire aux prescriptions de nos articles, qui exigent que la saisie soit d'abord dénoncée à la partie saisie dans la quinzaine qui suit la clôture du procès-verbal de saisie, et qu'après cette dénonciation, le procès-verbal et l'exploit de dénonciation soient transcrits au bureau des hypothèques dans les 15 jours qui suivent cette dénonciation. C'est par des motifs d'un intérêt sérieux, ainsi que nous l'avons dit, que le législateur de 1841 a prescrit d'observer cet ordre dans les formalités à accomplir (1).

Nous concluons donc, que la transcription de la saisie doit obligatoirement aujourd'hui être postérieure à la dénonciation.

Que si maintenant nous recherchons dans quel délai, « à peine de nullité », cette transcription doit avoir lieu, nous répondrons avec l'art. 678 : « La saisie immobilière et l'exploit de dénonciation seront transcrits, au plus tard, dans les 15 jours qui suivront celui de la dénonciation sur le registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation des biens, pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement. »

Le délai, dans lequel la transcription doit être opérée, comprend-il le *dies a quo*, le *dies ad quem* ?

Il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les heures qui séparent le point de départ du délai et minuit ne comptent pas pour un jour. La jurisprudence a appliqué la règle à tous les délais, quels que soient leur point de départ,

1. Toulouse, 12 août 1853, D. P. 55, 2, 74.

leur durée, leur origine : par suite nous excluons, dans la computation du délai de quinzaine, le *dies a quo* (1).

« Dans le délai de quinzaine accordé pour la transcription, dispose un arrêt de cassation (2) n'était pas compris le *dies a quo*, ainsi la transcription d'une saisie au greffe du tribunal était valablement faite le 2 juillet, lorsque la transcription au bureau des hypothèques avait eu lieu le 17 juin. »

S'il faut écarter le *dies a quo* dans le calcul du délai de quinzaine, en revanche il faut tenir compte du *dies ad quem* : car dire qu'on a tel délai pour agir, c'est dire qu'on doit agir dans ce délai; qu'il est trop tard quand le temps est passé et le temps est incontestablement passé, le lendemain du dernier jour. C'est une règle générale à laquelle l'article 1033, C. pr. civ., apporte quelques dérogations ; mais notre délai n'y étant pas explicitement visé, nous devons exclure, dans le calcul du délai de quinzaine, le *dies ad quem*.

Ce délai doit-il être augmenté à raison des distances ? « Le délai de 15 jours doit, dit Rodière (3), comme dans le cas de l'article 677, être augmenté d'un jour par 5 myriamètres entre le domicile du saisi et la ville où la transcription doit se faire : il faut bien que le créancier ait le temps de se faire retourner l'original de la dénonciation au saisi. Si la dénonciation a été faite à un domicile élu ou à la personne du saisi trouvé hors de son domicile, c'est le lieu de la signification qui doit servir de point de départ. »

Les articles 73 et 1033, C. pr. civ., résolvent d'une façon générale la question de l'augmentation des délais à raison des distances : « Ce délai, dispose l'art. 1033, sera augmenté d'un jour à raison de 5 myriamètres de distance. Il en sera de même dans tous les cas prévus, en matière civile et commer-

1. Cass., 4 mai 1888, S. 88, 1, 447.

2. Cass., 16 janv. 1822, S. 22, 1, 262.

3. Rodière, t. II, p. 274.

ciale, lorsqu'en vertu des lois, décrets, ordonnances, il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances. » Ce texte, qui donne lieu à quelques difficultés dans la pratique, a été écarté presque unanimement, quant à la matière de la saisie immobilière.

Il a été notamment décidé par la Chambre des requêtes (1) « que ces dispositions qui régissent la saisie immobilière forment un système complet de procédure qui se suffit à lui-même sans rien emprunter aux dispositions du code, et qu'ainsi l'article 1033 quant à l'augmentation des délais à raison des distances, n'est pas applicable aux actes de procédure sur saisie immobilière. » Cette opinion s'appuie sur les textes mêmes de la loi qui, en matière de saisie, augmentent les délais à raison des distances quand il y a utilité ; citons, par exemple, les articles 677, 691, 692, 731. Comme en ce qui concerne le point spécial qui nous occupe, aucun texte ne prévoit une augmentation des délais à raison des distances, il en résulte que toute augmentation doit être écartée pour la transcription de la saisie 2).

Le délai de quinzaine dont il vient d'être parlé comprend évidemment des jours fériés : demandons-nous si la transcription peut être requise un de ces jours-là ? Des difficultés se sont élevées sur ce point.

Dans l'opinion de la jurisprudence, on soutient qu'une telle transcription serait valablement faite un jour férié, aucune loi n'en prononçant la nullité. On se base sur l'article 1030, C. civ., qui dispose que la peine de nullité ne sera pas encourue si elle n'est pas formellement prononcée par la loi : un arrêt de la Cour de Riom (3) a admis la possibilité d'une transcription faite dans ces conditions.

1. Cass., 8 avril 1862, D. 62, 4, 296, S. 62, 4, 4045.

2. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, saisie immobilière, n° 143 ;

3. Riom, 12 mai 1808.

Nous croyons, quant à nous, que les divers actes de procédure ne peuvent être dressés les jours de fêtes légales (loi 17 thermidor an V, art. 1 et 2, arrêté du gouv. 7 thermidor an VIII; décret 18 germinal an X, avis du Conseil d'Etat du 20 mars 1810, article 781, C. pr. civ., loi 18 nov. 1841, loi 6 juillet 1880, loi 8 mars 1886). Comme la loi a fixé les jours fériés, les officiers ministériels sont censés agir en dehors de leurs fonctions, lorsqu'ils instrumentent un de ces jours. Admettre la validité de la transcription opérée un jour férié serait reconnaître au conservateur le droit à la complaisance vis-à-vis de quelques-uns.

C'est dans l'intervalle de quinzaine ainsi déterminé que la transcription doit avoir lieu au bureau des hypothèques de la situation des biens pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement (art. 678).

On s'est demandé, à ce sujet, si la transcription devait être faite dans chaque bureau de la situation, quoique la saisie fût portée devant un seul tribunal.

Pour fixer l'hypothèse supposons, avec les articles 2210 et 2211 du C. civ., qu'on poursuive la vente de biens situés dans divers arrondissements : malgré cette dernière circonstance, s'ils font partie d'une seule et même exploitation, la vente en est poursuivie en bloc, devant le tribunal du chef-lieu de l'exploitation. De ce fait que la vente a ainsi lieu en bloc devant ce dernier tribunal, ne pourrait-on pas conclure qu'il suffirait de transcrire à la conservation de l'arrondissement où est situé le tribunal compétent, c'est-à-dire de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble centre d'exploitation? Non, car la raison d'être de la transcription est la publicité, et si cette publicité n'avait lieu que dans ce dernier arrondissement, seuls les créanciers hypothécaires inscrits là seraient avertis de l'expropriation imminente. De plus, sur tous les immeubles saisis, les mêmes personnes n'ont pas les mêmes

droits : par suite une ventilation lors du partage du prix d'adjudication sera souvent nécessaire.

D'autre part, si l'on peut saisir en bloc, on peut aussi saisir en détail, et il pourrait se faire qu'un créancier saisisse des biens et en poursuive la vente, alors que, par ailleurs, ces biens seraient déjà frappés d'une autre saisie transcrite au chef-lieu d'une exploitation dont ils font partie, à titre accessoire, bien qu'ils soient situés dans des arrondissements différents.

En résumé, il faut autant de transcriptions qu'il y a d'arrondissements dans lesquels sont situés les immeubles saisis comme formant un tout unique.

Rappelons ici que, en outre de ces différentes transcriptions, le Code de procédure de 1807 en exigeait une au greffe du tribunal où la vente devait avoir lieu : la loi de 1841 a supprimé cette formalité qui n'ajoutait rien à la publicité de la saisie.

Revenons à l'étude des formalités constitutives de la transcription de la saisie.

L'avoué poursuivant est chargé de faire opérer cette transcription, car le tarif lui alloue un droit pour sa vacation (ordonnance du 10 octobre 1841, art. 7).

La saisie immobilière est, en effet, une instance. Cependant la responsabilité de l'officier ministériel ne sera engagée, au cas de défaut de transcription dans le délai fixé par la loi, que s'il a reçu le procès-verbal et l'acte de dénonciation en temps utile. Il ne suffirait pas qu'il eût été constitué ; car, quoique la constitution d'avoué ait eu lieu dans le procès-verbal de saisie, l'officier ministériel peut ignorer qu'il est appelé à agir.

L'avoué est responsable des fautes qu'il peut commettre en tant que mandataire vis-à-vis de ses clients : mandataire salarié, il doit répondre de toute faute lourde, résultant de sa négligence ou de ses omissions (1). Cette responsabilité est éta-

1. Pau, 24 janv. 1887, D. 88, 2, 278.

blie par les articles 1137 et 1992 du Code civil : tenu de ses fautes contractuelles (art. 1137), il doit répondre des fautes commises dans l'exercice de son mandat (art. 1992).

En outre l'article 1031, C. pr. civ., décide que les procédures et les actes nuls ou frustratoires sont à la charge des officiers ministériels qui les ont faits.

En tous cas, s'il est démontré que le défaut de transcription en temps utile provient de la négligence de l'avoué, il sera responsable personnellement des conséquences que son fait ou sa faute ont entraînées au cours de la procédure.

Jusqu'ici nous avons examiné quelles sont les conditions diverses dans lesquelles peut avoir lieu la transcription, dans quels délais elle est opérée, où elle a lieu, qui est chargé de la faire opérer. Il nous faut maintenant étudier la transcription de la saisie en elle-même, dans ses formes intrinsèques.

La transcription prescrite par l'art. 678 consiste essentiellement dans la copie textuelle du procès-verbal de saisie et de l'exploit de dénonciation qui en a été fait : une simple mention de ces actes serait donc insuffisante.

Cependant, lors de la discussion de la loi de 1841, à la Chambre des députés, fut présenté un amendement ayant pour but de n'exiger que la mention de l'exploit de dénonciation en marge de la transcription. Cet amendement avait son origine dans la législation antérieure à 1841, car la dénonciation, alors, ne devait être qu'enregistrée par extrait au bureau des hypothèques : « Quelle est l'utilité de la transcription d'un acte de procédure, disait l'auteur de l'amendement ? Je conçois très bien l'avantage de faire transcrire la saisie ; il faut donner à cet acte toute la publicité possible ; mais la transcription d'un acte de procédure est-elle nécessaire ? pourquoi ne pas faire aussi transcrire le commandement qui a précédé ? pourquoi ne pas faire transcrire les actes qui suivent ? Et, en effet, la saisie est dénoncée à la partie saisie. Si le saisi a

besoin de connaître les termes de la dénonciation pour savoir tout ce qu'elle comprend, il se rend au bureau des hypothèques ; il consulte le conservateur qui lui donne connaissance de la transcription ».

A ces arguments le ministre répondait que : « le procès-verbal de saisie doit avoir une existence étendue, mais l'exploit de dénonciation est fort court ; cela n'ajoute que quelques lignes à l'acte de transcription ».

En résumé, doivent être intégralement transcrits : le procès-verbal de saisie et l'exploit de dénonciation de ce procès-verbal.

L'article 675, nous indique, outre les formalités communes à tous les exploits, celles qui sont exigées spécialement dans le procès-verbal de saisie ; leur examen ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Notons seulement que le procès-verbal de saisie contient la désignation exacte des immeubles qui font l'objet de la saisie.

La transcription est constatée sur l'original du procès-verbal de saisie et sur l'original de la dénonciation par la mention suivante :

Transcrit au bureau des hypothèques de.
le , heure de , volume , N^o ,
Reçu droit de transcription. — Suit la signature du conservateur.

Bien que le procès-verbal de saisie et l'exploit de dénonciation soient présentés au conservateur pour opérer la transcription, il peut se faire que ce dernier ne puisse aussitôt opérer cette formalité : « Si le conservateur ne peut procéder à la transcription de la saisie à l'instant où elle lui est présentée, il fera mention, sur l'original qui lui sera laissé, des heures, jour, mois et an, auxquels il aura été remis, et, en cas de concurrence, le premier présenté sera transcrit. » Article 679.

« S'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera

son refus en marge de la seconde ; il énoncera la date de la précédente saisie, les noms, demeure et profession du saisissant et du saisi, l'indication du tribunal où la saisie est portée, le nom de l'avoué, du saisissant et la date de la transcription ». Article 680.

L'article 680 ne porte point, contre l'infraction à ses dispositions, la peine de la nullité ; on doit pourtant déclarer non avenue la seconde saisie qui aurait été transcrite, car deux saisies du même immeuble ne peuvent coexister et être poursuivies en même temps, et, en présence d'une semblable concurrence, la première, seule, ayant effet par l'accomplissement des formalités prescrites, doit seule être maintenue. Nous reviendrons sur ce point en étudiant le droit de priorité accordé au premier saisissant.

Il peut arriver que les formalités de l'article 678 n'aient pas été parfaitement observées par le conservateur opérant la transcription. Il est possible, notamment, qu'il ait omis d'indiquer l'heure de la remise, interverti l'ordre des transcriptions..... L'observation de l'article 678 n'étant pas ordonnée à peine de nullité, toutes ces irrégularités ne vicieraient pas la saisie, pourvu que la transcription eût été faite.

Du reste, les parties ont une garantie de l'exécution de la loi, dans l'action en réparation du dommage que pourrait intenter contre le conservateur celle d'entre elles qui aurait souffert des suites de la faute de ce conservateur : c'est le droit commun.

Mais que faut-il décider quand deux saisies sont apportées en même temps à la transcription ? Pour répondre à cette question, qui d'ailleurs se posera rarement en pratique, Lachaize et Paignon (1) décident que les avoués devraient aller alors, devant le président du tribunal, en référé, pour obtenir de lui la solution de la difficulté : le président accorderait la préfé-

1. Lachaize, t. 4, p. 278 ; Paignon, t. 4, p. 82.

rence à l'une des deux saisies, suivant les circonstances ; il écrirait sa décision en marge de celle qu'il ordonnerait de transcrire. Cette opinion se base sur le tarif qui indique une solution analogue, au cas où deux avoués se trouvent en conflit relativement à l'ouverture d'un ordre. Peut-être serait-il préférable d'appliquer par analogie l'article 719 : le titre le plus ancien ou l'ancienneté de l'avoué, selon les cas, détermineraient alors la préférence.

Telles sont d'une manière générale les obligations du conservateur (1) : il ne faudrait pas les amplifier.

Si le conservateur a le droit et le devoir de refuser de transcrire une saisie alors qu'il en a déjà reçu une première, il n'est pas, par contre, responsable s'il transcrit une seconde saisie, alors qu'il sait qu'une première saisie existe, celle-ci ne lui ayant pas d'ailleurs été présentée à la transcription ; il y a plus : dans cette hypothèse, le conservateur serait tenu de transcrire la seconde saisie.

Nous l'avons dit, dans la saisie immobilière, la cause principale de la nécessité d'une transcription résidait dans une idée de publicité. Il faut, en effet, prévenir les tiers qu'on va poursuivre une procédure qui aboutira au dénantissement du saisi et à la liquidation des droits que les différents intéressés peuvent prétendre avoir sur l'immeuble. Les principaux effets de la transcription de la saisie immobilière découlent de cette idée générale.

Le premier saisissant, par la transcription, prévient les tiers qu'il a engagé une procédure et qu'il entend la pousser

1. Rappelons le, dans l'ancien droit, le commissaire aux saisies réelles, outre cette mission d'enregistrer la saisie qui incombe au conservateur des hypothèques, était encore séquestre judiciaire.

jusqu'au bout ; il en résulte donc qu'un deuxième saisissant ne pourra pas se substituer à lui : il s'assure un droit de priorité que personne ne peut lui enlever, à moins que son dol ou sa négligence ne permettent une subrogation que le tribunal prononcera.

En second lieu, les tiers sont prévenus que l'immeuble est engagé dans une procédure qui se terminera par une adjudication, par un déplacement de propriété, et cet immeuble sera adjugé tel qu'il se trouve au jour de la transcription, puisque c'est immédiatement après celle-ci qu'on va rédiger le cahier des charges (1) : par suite, les tiers sont prévenus qu'ils ne peuvent plus acheter l'immeuble, qu'ils ne doivent plus considérer le saisi comme capable de disposer, mais plutôt comme chargé seulement d'administrer provisoirement l'immeuble, pour ainsi dire en qualité de séquestre : les tiers sont également prévenus que, par suite, les fruits feront partie intégrante de l'immeuble saisi, que leur valeur viendra en augmentation du prix l'adjudication, et les créanciers hypothécaires auront un droit de préférence sur le prix des fruits, ce qui est d'autant plus équitable que ces créanciers hypothécaires ne peuvent avoir à supporter les lenteurs plus ou moins considérables de la procédure engagée.

En résumé, les principaux effets de la transcription de la saisie sont : l'acquisition du droit de priorité au profit du saisissant, la restriction à la faculté d'aliéner, l'assimilation du saisi à une sorte de séquestre, l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires. Ce sont ces conséquences de la transcription qu'il nous faudra développer.

Il est nécessaire d'ajouter que ce n'est qu'à partir de la

1. La transcription de la saisie produit cet effet spécial de faire courir le délai de vingt jours pendant lequel le poursuivant doit déposer au greffe le cahier des charges : notons que ce délai ne comprend pas le jour de la transcription, mais celui du dépôt.

transcription de la saisie qu'il est possible de convertir celle-ci en vente volontaire par justice et que, d'un autre côté, cette transcription marque le point de départ d'une période de dix années, passé laquelle la procédure commencée peut se trouver anéantie.

Enfin, la publicité donnée à la saisie porte celle-ci à la connaissance de celui qui aurait acheté du saisi antérieurement à la transcription et n'aurait point encore fait transcrire son acquisition au moment de la transcription de la saisie : nous aurons donc encore à examiner dans quelles limites cette dernière transcription va pouvoir empêcher ou rendre inefficace la transcription d'une semblable acquisition.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE PAR RAPPORT AU SAISSANT.

Aujourd'hui une idée générale domine toute transcription : rendre opposable aux tiers les droits légitimement acquis ; il en est ainsi de la transcription de l'article 939, C. civ., en matière de donations, et de la transcription de la loi de 1855 en matière de mutations immobilières entre-vifs et de certains autres droits.

Ne pourrait-on pas, par analogie, étant donné surtout que le but de publicité est le même dans les transcriptions indiquées plus haut et dans la transcription de la saisie immobilière, tendre à assimiler, dans une certaine mesure, toutes ces transcriptions et décider par suite que, en ce qui concerne la transcription de la saisie immobilière, le transcrivait acquerra, par le fait même de cette formalité, un droit réel *sui generis*, opposable aux tiers, et dont l'effet serait de rendre inefficace tout droit réel inscrit sur l'immeuble dans l'intervalle compris entre la transcription de la saisie et la transcription du jugement d'adjudication ?

Après cette dernière transcription, comme l'adjudicataire a assuré son droit *erga omnes*, tout ce qu'on peut désormais transcrire ou inscrire est inefficace à son égard : par suite, il suffirait de foreclorre les droits réels qui pourraient être transcrits dans l'intervalle que nous venons de préciser pour que

la procédure de saisie immobilière pût se dérouler en toute sécurité.

La question s'est souvent présentée dans la pratique : elle a donné lieu à de nombreuses discussions qu'il nous faut ici examiner. Posons d'abord la question :

Après la transcription de la saisie, le saisi, nous le dirons, ne peut plus aliéner, du moins en principe, l'immeuble saisi ; mais aucune des formalités antérieures à cette transcription ne le forclôt du droit de vendre, avant celle-ci, son immeuble à un acquéreur que nous supposons de bonne foi.

Supposons donc qu'à une époque quelconque antérieure à la transcription de la saisie, c'est-à-dire soit avant toute poursuite, soit même depuis le commencement des poursuites mais avant la transcription, le propriétaire actuellement saisi ait vendu l'immeuble.

Cette vente, par hypothèse, présente les deux caractères suivants : 1^o elle a date certaine antérieure à la transcription de la saisie : par exemple elle est notariée, ou bien encore, faite par acte sous seing privé, elle a subi la formalité de l'enregistrement ; 2^o elle n'est pas encore transcrite conformément aux prescriptions de la loi du 23 mars 1855.

En cet état, la transcription de la saisie est opérée ; puis la procédure de saisie continue son cours et, pendant que se déroulent ces diverses formalités, à un moment quelconque antérieur à la transcription du jugement d'adjudication, l'acquéreur fait transcrire son acquisition amiable : Quelle est la valeur de cette transcription ? telle est la question que nous devons résoudre.

Si la transcription de la saisie produit un droit réel analogue à ceux créés par la transcription telle que l'organise la loi de 1855, cette transcription de la vente amiable sera inefficace à l'encontre de la transcription de la saisie : solution contraire au cas où la transcription de la saisie ne ferait pas acquérir au saisissant un semblable droit réel.

Avant d'examiner cette question si débattue, nous devons remarquer que le saisi reste propriétaire malgré la saisie, malgré la transcription de la saisie. En effet, puisque certains textes du Code de procédure civile (art. 684, 686, 687...), enlèvent certains droits au saisi (et ce sont surtout des droits de jouissance), nous pouvons en conclure, par argument *a contrario*, que, pour le surplus, il n'en conserve pas moins son titre de propriétaire (1). Puisque le saisissant n'est pas *dominus*, la saisie ne peut évidemment pas le transformer en propriétaire.

Ce que la saisie est inefficace à opérer, la transcription de la saisie en aura-t-elle le pouvoir ? La négative est certaine ; il faut se garder de confondre la transcription de la saisie immobilière avec celle de la loi du 23 mars 1833 et des articles 937 et suivants du Code civil, transcription qui confère la propriété vis-à-vis des tiers : la transcription organisée par le Code de procédure et la loi de 1841 est spéciale et, à cette époque, il n'était pas question de rendre publique une mutation de propriété ; le but de cette transcription est donc tout différent.

Mais en dehors de toute attribution d'un droit de propriété, devons-nous accorder au saisissant, par la transcription, un droit réel, avec les effets qui y sont attachés et que nous avons précisés en posant la question qui nous occupe.

Plusieurs systèmes principaux ont été préconisés ; la plupart ne tiennent pas compte de la qualité de la créance de celui qui procède à la saisie.

1. En droit romain le créancier pouvait bien, sans doute, déposséder le saisi, avoir droit aux interdits, mais c'était de débiteur qui continuait, le cas échéant, l'*usucapio*, et la propriété n'était pas attribuée au saisissant. (Jourdan, *L'hypothèque*, page 496). Nous pouvons faire la même constatation dans notre ancien droit ; Loysel disait : « Main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à personne » ; par suite la saisie n'exproprie pas le débiteur ; une seule exception avait lieu : en matière de saisie féodale, il y avait confiscation à l'égard du saisi.

Seul le système adopté par la Cour de cassation envisage la question d'une manière différente, suivant que le créancier est simplement chirographaire ou bien hypothécaire, et part de cette distinction pour refuser ou accorder au transcrivain un droit réel.

Examinons ce système : si la transcription de la saisie est faite par un créancier hypothécaire avant la transcription de l'acte d'aliénation ayant date certaine avant la transcription, mais non transcrit, le créancier acquerra par le fait de son antériorité un droit réel qui forclot celui de l'acheteur amiable ; au contraire, s'il n'est que chirographaire, le saisissant verra sa poursuite anéantie par le fait de cette vente amiable antérieure à la transcription de la saisie.

En effet, dit la Cour suprême, quand un créancier chirographaire saisit, son droit de main-mise ne peut trouver sa cause juridique que dans l'article 2204, C. civ., qui dispose qu'un créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers appartenant en propriété à son débiteur.

Or, ce droit, essentiellement personnel, reste ce qu'il était, malgré la transcription de la saisie. Sans doute, il est renforcé par suite de ce fait qu'en vertu de l'article 686, C. pr. civ., la propriété se trouve immobilisée : mais cette conséquence ne date que du moment précis où est faite la transcription de la saisie.

Il importera peu, vis-à-vis de ce créancier chirographaire, que la vente faite par le saisi n'ait pas été transcrite avant la transcription de la saisie, car la loi de 1855 ne le met pas au nombre de ceux qu'elle protège ; cette loi a voulu régler un conflit de droits réels, et le créancier chirographaire ne peut l'invoquer, son droit étant personnel.

Mais tout autre sera la situation d'un saisissant ayant hypothèque inscrite sur l'immeuble aliéné. Son droit de gage suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe, selon la formule

de l'article 2166, C. civ. : c'est un droit réel protégé par l'article 3 de la loi de 1855, puisque, d'après cet article, « jusqu'à la transcription, les droits réels consentis sur un immeuble ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

Telle est la situation d'un créancier hypothécaire qui a conservé son droit par une inscription, car la vente transcrite depuis ne peut avoir d'influence sur son droit mis déjà en action par la transcription de la saisie.

D'autre part, il n'est nullement indifférent, pour réaliser le gage, que la propriété soit demeurée dans les mêmes mains ou qu'elle soit passée dans le patrimoine des tiers : les formalités, en effet, ne sont pas les mêmes. Si, en effet, le débiteur a vendu son fonds, on doit décider que la poursuite d'expropriation sera faite trente jours après avoir sommé le tiers acquéreur de payer ou de délaisser : il peut arriver qu'on ait à subir la discussion de l'obligé principal... etc... De là, des inconvénients nouveaux pour le créancier hypothécaire cherchant à obtenir paiement : or, en vertu de la loi de 1855, le créancier ne peut être astreint à de nouvelles formalités sans avoir été mis en demeure ou du moins averti par la publicité de la transcription donnée aux actes de cession de propriété(1).

Ce système ainsi motivé par la Cour de cassation est attaquable à divers points de vue. Tout d'abord il distingue le cas d'une saisie pratiquée par un créancier chirographaire et celui d'une saisie pratiquée par un créancier hypothécaire : or rien n'autorise à faire une distinction aussi tranchée.

Il implique, en outre, confusion de deux qualités qui doi-

1. Nancy, 8 déc. 1856, D. 58. 3. 61 ; — Cass., 1^{er} mai 1858, D. 58. 2. 161 ; — Besançon, 29 nov. 1858, D. 59. 2. 31 ; — Cass., 23 février 1866, D. 68. 4. 140 ; — Cass., 31 août 1881, D. 82. 4. 17 (le seul arrêt qui consacre expressément ce système) ; — Bourges, 12 déc. 1887, D. 88. 2. 298 ; — Cass., 12 déc. 1888, D. 89. 1. 185. Rapport du conseiller Catelhe.

vent être nettement séparées, quoique pouvant se rencontrer sur la même tête : la qualité de créancier hypothécaire, et celle de créancier saisissant. Lorsque la loi de 1855 assure au créancier hypothécaire l'avantage de ne pas voir son droit réel compromis par une aliénation ultérieurement transcrite, dans ce cas, l'on est en présence de deux droits réels : celui de l'acquéreur et celui du créancier hypothécaire ; si ce dernier a la préférence, c'est qu'une inscription lui a assuré la protection de la loi. Mais il n'y a que son hypothèque qui soit en jeu et non le titre de saisissant qu'il peut posséder par ailleurs. En somme, la faculté de saisir laisse de côté la question de savoir si l'on se trouve en présence d'un créancier chirographaire ou d'un créancier hypothécaire, car tout créancier, on le sait, a droit de poursuivre tous les biens de son débiteur (art. 2204, C. civ.).

Par suite, quand il saisira, le créancier hypothécaire ne pourra se prévaloir de son hypothèque, en tant que saisissant : et lorsqu'il s'agira de savoir si son droit réel d'hypothèque l'emportera ou non vis-à-vis d'une acquisition, il ne pourra opposer la transcription de la saisie. L'hypothèque n'aura donc d'utilité, en matière de saisie, qu'au moment de la distribution des deniers, car c'est une « sûreté accessoire » de la créance, et si la créance permet de saisir, donc de transcrire la saisie, l'hypothèque, garantie de cette créance, n'a d'effet jusqu'au moment où a lieu la procédure d'ordre.

Admettre que cette hypothèque serve de base à un droit réel en faveur du créancier saisissant, serait étendre les effets de l'hypothèque au-delà des limites assignées par la loi. Car deux effets sont strictement attachés à l'hypothèque : un droit de préférence, permettant de venir avant les autres créanciers sur le prix de l'immeuble, un droit de suite permettant de suivre l'immeuble sur les acquéreurs successifs. L'hypothèque ne change en rien les rapports du créancier et du dé-

biteur : ce dernier reste capable, après comme avant la constitution d'hypothèque, d'aliéner son immeuble. Aussi quand un créancier hypothécaire veut saisir, c'est en vertu de sa créance qu'il agit et non en vertu de son hypothèque ; par ce fait sa saisie, dans l'hypothèse qui nous occupe, pourra se trouver annihilée ; mais cet inconvénient résultant d'une aliénation est bien moindre pour le créancier hypothécaire que pour le créancier chirographaire qui, n'ayant d'autre garantie que celle qu'on cherche à lui soustraire, voit anéantir son droit de poursuite, puisqu'il est dépourvu de tout droit de suite : au contraire, le créancier hypothécaire pourra recommencer sa saisie contre le tiers acquéreur.

On ajoute que la loi de 1855 entend ne pas obliger le créancier hypothécaire à d'autres formalités que celles prévues pour réaliser son gage ; mais c'est là une pétition de principe, car il reste à démontrer que la loi de 1855 a entendu ne pas l'obliger à autre chose : or il est certain que cette loi ne règle que des questions de concours et de priorité de droits réels, tandis que la transcription de la saisie n'est qu'une formalité destinée à donner de la publicité à une procédure d'exécution.

Aussi, que le propriétaire aliène ou non son immeuble, l'hypothèque préexistante sera valable, si elle est inscrite avant la transcription de l'aliénation, et cette dernière aliénation conservera son efficacité, sauf les effets de l'hypothèque qui peuvent venir restreindre, dans une certaine mesure, les droits de l'acquéreur, s'il y a poursuite exercée par le créancier titulaire de l'hypothèque.

En résumé, nous pensons qu'il n'y a pas lieu de distinguer suivant la qualité du créancier saisissant ; nous croyons que l'existence ou l'inexistence d'un droit réel au profit du saisissant est indépendante de la qualité de celui-ci.

Dans les autres systèmes que nous allons examiner maintenant, il n'est plus question de faire une distinction quant au créancier saisissant, selon qu'il est chirographaire ou hypothécaire.

Dans un premier système (1), Mourlon distingue suivant que l'aliénation est antérieure ou postérieure non à la transcription de la saisie, mais à la saisie elle-même.

Est-elle antérieure, elle ne saurait être critiquée par le saisissant, car sa saisie tombe par suite de ce fait qu'elle n'est pas dirigée contre le véritable propriétaire.

Est-elle postérieure à la saisie, le créancier pourra se prévaloir de ce que le procès-verbal de saisie ait été dressé avant l'aliénation (2) : « Le droit réel sur lequel nous nous appuyons, dit Mourlon, nous l'attribuons non à la transcription mais à la saisie elle-même ; la saisie l'engendre, la transcription de la saisie le rend, par la publicité qu'elle lui donne, opposable aux tiers. »

Dans le même sens la Cour de Paris, par un arrêt du 9 février 1877, donne au saisissant un droit réel, en s'appuyant non sur la transcription de la saisie, mais sur la saisie elle-même (3) : « Considérant que la saisie affecte directement l'immeuble qui en est frappé ; qu'elle réalise au profit du saisissant un droit propre et spécial ; que voulant définir ce droit, les auteurs le qualifient tantôt de sûreté réelle, tantôt de gage tacite ou de gage judiciaire ; qu'il y a lieu de reconnaître en lui une sorte d'antichrèse ; que, dans tous les cas, et quelle que soit la qualification qu'on lui donne, cette saisie, lorsqu'elle a été transcrite, a, comme effets qui lui sont attachés par la loi, ceux de changer le propriétaire saisi en un simple séquestre judiciaire, de le priver de sa jouissance en

1. Mourlon, *Transcription*, t. 2, n° 462.

2. Aubry et Rau, t. II, 209.

3. Paris, 9 fév. 1877, D. 78, 2, 7.

immobilisant les fruits, de rendre nulle la disposition partielle ou totale qu'il ferait de sa chose ;

« Considérant que des conséquences passives de cette nature atteignent la propriété dans son essence, que l'esprit ne peut juridiquement les concevoir, d'une part, sans un droit actif et réel qui les ait produites et qui leur soit corrélatif, et d'autre part, sans une personne civile sur laquelle ce droit actif repose ; que, s'il en est ainsi, il faut reconnaître que ce droit actif nécessaire ne peut être que celui qui dérive de la saisie, et que la personne civile en qui il réside ne peut être que le saisissant ;

« Considérant qu'il est ainsi établi que le créancier saisissant a sur l'immeuble des droits qu'il a légalement conservés, et qu'ayant été établi précédemment qu'il est un tiers, il s'en suit que le créancier saisissant remplit les deux conditions indiquées par l'article 3 de la loi du 23 mars 1833, pour que la vente ne lui soit opposable que par la transcription. »

Nous croyons, quant à nous, que l'on ne doit tenir compte, dans la discussion qui nous occupe, que de la transcription de la saisie et non de la saisie elle-même, et en faisant, d'autre part, abstraction de la qualité de la créance. En effet, les conséquences de la saisie sont limitativement déterminées. En sorte que, baser l'existence d'un droit réel sur la saisie elle-même, ce serait lui faire produire un nouvel effet non prévu par le législateur, et en matière de saisie immobilière les dispositions sont de droit strict, et par suite rien ne nous permet de faire découler des textes un effet aussi exorbitant.

Restent donc en présence deux systèmes : l'un qui attache un droit réel à la transcription, l'autre qui nie l'existence de ce droit réel. Dans ces deux derniers systèmes, qu'il nous faut maintenant examiner, nous supposerons que le créancier qui fait transcrire sa saisie est chirographaire. La vente de l'im-

meuble saisi ayant été faite par acte ayant date certaine antérieurement à la transcription de la saisie, mais n'ayant pas été transcrite, quel est celui des deux, du saisissant ou de l'acheteur, dont le droit anéantira celui de l'autre ?

L'un des systèmes accordera la préférence au saisissant : ce sera celui qui admet l'existence d'un droit réel par suite de la transcription de la saisie.

L'autre, refusant tout droit réel au saisissant, favorisera l'acheteur.

Dans la discussion sur cette importante controverse les partisans de l'existence du droit réel en faveur du transcrivain remarquent d'abord que, sans elle, la saisie serait un non-sens.

Le créancier, dit-on, doit suivre les fluctuations de fortune de son débiteur qui a pleine liberté pour disposer de ses biens, comme il l'entend ; mais, quand il est démontré qu'il y aura nécessité pour le créancier d'agir afin d'arriver, par voie de contrainte, au paiement de sa créance, il exécute la saisie, et à partir de ce moment, tout doit être indépendant de la volonté du débiteur : « Or, un effet juridique quelconque, dit M. Labbé (1) produit sur un bien, qui affecte la propriété de ce bien, et qui est désormais indépendant de la volonté du propriétaire, mérite le nom de droit réel, si la saisie pratiquée sur un immeuble entre dans le système des actes entre lesquels (art. 3, loi 1855) l'antériorité de la publicité est la règle des conflits.

On objecte que, ce droit réel, le législateur ne l'a pas nommé, classé : qu'importe, s'il l'a fait voir ? Or, l'effet de la saisie est de rendre indisponible l'objet saisi. Le débiteur ne cesse pas d'être propriétaire, mais il ne peut plus aliéner au préjudice du saisissant. On croit pouvoir expliquer cette conséquence de la saisie sans reconnaître un droit réel, en disant : le débiteur est incapable d'aliéner, mais sa propriété est in-

(1) Labbé, note, S. 77. 1. 441.

tacte. Une incapacité qui a sa source non dans l'état de la personne, mais dans l'état particulier d'un bien, une incapacité relative à un bien est en réalité une modification, un démembrement de la propriété ».

Ne pas reconnaître, ajoute-t-on, l'existence de ce droit réel serait admettre que le créancier saisissant doive faire des frais considérables, absolument inutiles, vu la validité d'une aliénation ayant date certaine antérieure à la transcription de la saisie. Ce serait en outre la procédure de saisie immobilière (1).

Aussi, conclut M. Labbé, « l'acquéreur et le saisissant sont dans une condition au moins égale au point de vue de l'accomplissement de la formalité. N'est-il pas d'une bonne organisation de donner une prime à la diligence et de maintenir une saisie que le créancier a dû croire légitimement faite, puisqu'en présentant son exploit au bureau du conservateur, il n'a rencontré aucune transcription lui révélant que son débiteur n'était plus propriétaire ? »

Ces arguments, quelle que soit l'autorité de leurs auteurs, ne nous ont pas convaincu ; nous pensons, avec un parti important dans la doctrine, que la transcription ne fait acquérir au saisissant aucun droit réel : « Qu'est-ce que ce droit réel

1. Tribunal d'Altkirch, 18 mai 1858, S. 58. 2. 454, note, P. 59. 10, note, D. 58. 3. 61 ; — Caen, 1^{er} mai 1858, S. 58. 2. 449, P. 58. 573, D. 58. 2. 161 ; — Besançon, 29 nov. 1858, S. 59. 2. 212 ; — Saverne, 30 mars 1860, S. 60. 2. 245, P. 63, 530, note ; — Caen, 23 fév. 1866, S. 67. 2. 236 ; — Paris, 9 fév. 1877, S. 77. 2. 55, P. 77. 325, D. 77. 2. 74, *Fr. jud.* I. 2. 427 ; — Cass., 25 juillet 1877, S. 77. 1. 441 ; — Bourges, 12 déc. 1887, S. 88. 2. 59, D. 88. 2. 298 ; — Bordeaux, 3 mai 1888, S. 90. 1. 100 ; — Cass., 18 déc. 1888, S. 89. 1. 64. — *Sic* : Mourlon, *Rev. pratiq.*, 1856, p. 472 ; — Huguet, *Rev. pratiq.*, 1858, p. 524 ; — Godoffre, *Journ. Av.*, 1857, art. 2585, p. 89 et 1858, art. 3022, p. 346 ; — Christophle, *Journ. l'Audience*, 18 avril 1858 : — Seligman, *Explic. de la loi du 21 mai 1858*, n° 39 ; — Ollivier et Mourlon, *id.*, n° 197 ; — Colmet d'Aage, t. 2, n° 930 ; Berger, *Transcript.*, n° 284 ; — Labbé, *Dissertat.*, S. 77. 1. 441 ; — Dutruc, *Formul. des huissiers*, p. 640.

innomé ? On l'appelle droit propre, droit spécial, sûreté réelle, sorte d'antichrèse, finalement droit actif et réel » (1).

Aucune disposition législative, en effet, ne permet d'en déduire l'existence d'un droit réel.

Mais quand le législateur établit un droit propre, spécial, il le fait en termes exprès et en tire les principales conséquences ; il en fixe les caractères essentiels. Or, en ce qui concerne ce droit réel prétendu, le Code de procédure est absolument muet.

La théorie de l'antichrèse nous fournit aussi un argument pour continuer notre réfutation : l'antichrèse est un nantissement de l'immeuble (art. 2072, C. civ.) : elle confère au créancier, jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé, un droit de rétention sur l'immeuble, et en outre un droit de jouissance. Or, l'antichrèse exige une délégation et, pour la constituer, il faut être propriétaire ; mais, nous l'avons déjà vu, la saisie ne confère pas la propriété au saisissant et, par suite, celui-ci ne peut lui-même se conférer un droit de jouissance. La prétendue sûreté réelle créée par la transcription de la saisie reste en dehors de la classification des sûretés accessoires qui comprennent : le nantissement, l'hypothèque et le privilège.

Mais, sans nous efforcer de qualifier ce droit réel, il est préférable de voir si les effets de la saisie ne pourraient pas s'expliquer d'une autre façon qu'en faisant l'hypothèse de l'existence d'un droit réel.

La saisie modifie incontestablement la situation respective des parties : le débiteur perd certains droits, le créancier saisissant en acquiert d'autres, et la loi fait en sorte que l'objet de l'exécution ne soit plus dans l'avenir détourné au préjudice du saisissant.

En matière de saisie-arrêt, par exemple, le paiement fait par le débiteur, ou la cession faite par le créancier saisi sont

1. Beudant, note, D. 78. I. 49. — En ce sens : Garsonnet, § 563.

de nul effet vis-à-vis du saisissant, et le tiers saisi ne peut invoquer la compensation survenue après la saisie (art. 1690, C. civ.). De même, en matière de saisie-exécution, le détournement des objets saisis est une infraction réprimée par l'article 400, C. pénal.

En ce qui concerne la saisie immobilière, les aliénations survenues après la transcription de la saisie sont annulées par la loi au profit du saisissant, et les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés par un jugement (art. 684, C. pr. civ.).

Dans le cas de l'article 1690, C. civ., dans celui des articles 1242, 1298, C. civ., on n'a pas recours à des textes supplétifs pour en déduire les effets, pourquoi n'en serait-il pas de même, en matière de saisie immobilière, dans le cas de l'article 686, C. pr. civ. ? Si cet article avait cet effet de conférer un droit réel au profit du saisissant, pourquoi ne pas l'étendre aux aliénations antérieures à la transcription de la saisie, mais postérieures à la saisie elle-même ?

En effet, sous le régime du Code civil et du Code de procédure civile, les aliénations sont opposables *ergà omnes*, à leur date, sans transcription : par suite on devrait admettre que l'article 686 a pressenti le système organisé par la loi de 1855 qui, à l'encontre des tiers, ne tient compte que de la date de la transcription.

Mais c'est là dire que la transcription seule crée ce droit réel : or la transcription n'est qu'une formalité de publicité qui ne peut, par elle-même, transformer la nature d'un droit.

Les partisans du système du droit réel affirment que le saisissant, simple chirographaire à l'origine, peut maintenir sa saisie à l'encontre d'un tiers acquéreur, jusqu'à ce que le montant de sa créance lui ait été remboursé : ce qui démontrerait l'existence d'un droit réel à son profit. Et quand on objecte aux partisans de cette doctrine que cet avantage n'est

pas spécial au saisissant, mais bien plutôt commun à tous les autres créanciers, ils répondent qu'il en était de même en droit romain et que la *missio in possessionem*, obtenue par un créancier, profitait à tous les autres, mais que, malgré tout, il y avait un dessaisissement modifiant l'état de propriété : c'était cette modification que l'expression *pignus prætorium* caractériserait.

Mais cette situation du débiteur peut aujourd'hui s'expliquer autrement que par l'existence d'un droit réel : « Non, dit M. Beudant, ce n'est pas par l'idée d'un droit réel acquis par le saisissant que s'expliquent les divers effets de la saisie, c'est par celle d'un *dessaisissement relatif*.

La saisie, comme la faillite, entraîne le dessaisissement du débiteur relativement aux biens qu'elle frappe ; ces biens sont mis sous main de justice : la loi veille à ce que le droit du créancier ne reçoive désormais aucune atteinte. De là les dispositions diverses qui protègent le saisissant. Le seul principe qu'elles supposent, c'est l'incapacité du débiteur, son impuissance à faire aucun acte qui puisse déranger les créanciers dans leur poursuite. »

Quand on objecte aux partisans de l'existence d'un droit réel en faveur du saisissant ayant transcrit sa saisie que la transcription ne valide pas les actes nuls, et que dès lors la saisie faite et transcrite après l'aliénation de l'immeuble saisi est nulle comme faite sur un non-propriétaire, sur un bien ayant changé de maître, ils répondent que c'est annihiler toute transcription, car la transcription peut arriver à corroborer des actes nuls. Si l'on prend, par exemple, deux ventes : la première transcrite sera seule maintenue, lors même qu'elle ne serait que la seconde en date : or, étant seconde en date, elle est consentie *a non domino* : « Il n'y a pas plus de raison d'anéantir la saisie transcrite que l'antériorité d'une aliénation non transcrite ; la loi de 1855 ne le permet pas ; autrement elle serait vaine et illusoire. »

Nous répondrons à ces considérations que la loi de 1855 a entendu organiser le concours de droits réels nettement déterminés, fixés, de mutations immobilières, et qu'il n'a jamais été question de la transcription de la saisie immobilière.

Aux arguments théoriques que nous venons de réfuter, les partisans de la réalité du droit du transcrivant ajoutent, enfin, des considérations pratiques. Pour échapper au préjudice imminent dont est menacé le saisissant, disent-ils, on soutient qu'il a deux garanties : le droit de suite s'il est hypothécaire, l'action paulienne s'il n'est que chirographaire. Si le créancier est titulaire d'hypothèque il a tout avantage à ce que l'aliénation ne puisse lui être opposée, car alors l'acquéreur prétendu perd le droit de purger et ainsi le moyen d'obliger le créancier d'accepter des offres peut-être inférieures à la valeur vraie de l'immeuble. D'un autre côté, si le créancier est chirographaire, prétendre que l'action paulienne le mettra à l'abri de tout risque est évidemment excessif : car les conditions d'exercice de cette action sont difficiles à remplir ; non-seulement il faut prouver le préjudice subi par suite d'un acte du débiteur, mais encore démontrer la fraude, et la complicité du tiers, qui doit être de mauvaise foi. Or, dans notre hypothèse initiale, nous avons supposé que l'acquéreur était de bonne foi : donc l'action paulienne serait ici inefficace.

Nous répondrons qu'il faut prendre parti soit pour l'acquéreur, soit pour le saisissant. Examinons les intérêts en présence.

S'il s'agit d'un saisissant hypothécaire, voir sa saisie annulée ne sera pour lui qu'une augmentation de frais, mais il pourra recommencer sa poursuite et même souvent il arrivera à démontrer l'existence des conditions d'exercice de l'action paulienne.

S'il s'agit d'un créancier saisissant chirographaire, il ne pourra pas, sans doute, dans quelques cas, réussir au moyen

de l'action paulienne dont il sera assez difficile de démontrer l'existence des conditions de réussite ; mais s'il voit sa poursuite irrévocablement anéantie, il est dans la situation de tout créancier chirographaire qui suit les fluctuations de la fortune de son débiteur. Le créancier chirographaire poursuit en vertu d'un titre exécutoire, d'un jugement en général : pourquoi ne s'est-il pas servi de la grosse de son jugement pour prendre hypothèque judiciaire ?

Bien différente est la situation d'un acquéreur : ce dernier, en achetant de bonne foi l'immeuble, a fait un contrat ; il n'a pas suivi la foi de son contractant ; le prix qu'il doit et qu'il a peut-être payé a sa cause dans l'immeuble qu'on doit lui livrer, et il est certain que lui préférer un saisissant est non-seulement contraire au texte de la loi, mais encore contraire à toute idée de justice : de plus, en général, ce concours de divers intéressés se produisant en cas d'insolvabilité du débiteur, l'acquéreur évincé n'aurait aucune action utile pour rentrer dans le prix qu'il aurait payé : aussi devons-nous donner la préférence à l'acquéreur.

Certes, avec notre système de la personnalité du droit du saisissant, nous arriverons à faire supporter à celui-ci, et en pure perte, des frais de procédure. Sans nier le bien fondé de cette critique, nous remarquerons, d'une part, qu'elle n'est pas susceptible de baser à elle seule un droit réel et, d'autre part, que son importance n'est peut-être pas aussi considérable que l'affirment les partisans de l'existence d'un droit réel créé par la transcription de la saisie. Pratiquement, en effet, il sera rare de voir un tiers acquéreur de bonne foi attendre indéfiniment après l'aliénation qui lui est consentie pour transcrire l'acquisition qu'il vient de faire. Cette transcription sera donc le plus souvent antérieure à la transcription de la saisie : celle-ci est nulle.

Si la transcription de l'aliénation est postérieure à la trans-

cription de la saisie, elle le sera de bien peu, en tous cas, en sorte que les frais faits par le saisissant à propos de cette saisie, qui est nulle, seront assez peu considérables.

Et d'ailleurs ces frais seront-ils toujours supportés par le saisissant ? On sait que les saisies sont, en général, dirigées par des créanciers hypothécaires et, quant à ceux-ci, il semble bien que les frais qu'ils auront faits ne resteront pas définitivement à leur charge.

Chauveau a même imaginé un moyen de faire ici rentrer le saisissant dans ses frais : « Les frais d'un commandement, d'un procès-verbal de saisie et d'une dénonciation, dit-il, peuvent être plus élevés que la créance même du poursuivant, et une vente volontaire faite la veille de la transcription le dépouillerait de son privilège pour les frais déjà faits. Cela ne peut pas être, et rien, dans aucune loi, ne permet d'adopter une aussi rigoureuse déduction de la faculté donnée au débiteur de vendre un immeuble saisi. » En sorte que cet auteur, dans le cas d'un créancier hypothécaire poursuivant, admet qu'après la vente ce créancier pourra faire sommation à l'acquéreur d'avoir à payer ou à délaisser et que, faute de paiement, il fera sur le bien une nouvelle saisie : lors du règlement de l'ordre, il obtiendra collocation pour tous les frais qu'il aura été obligé de faire.

Reste le cas où le saisissant est un chirographaire. Il nous semble alors que les frais de la saisie, inutilement commencée, vont rester à sa charge ; mais nous croyons avoir démontré que le saisissant sera peu souvent un chirographaire, que celui-ci, en tous cas, a été souvent négligent en ne prenant pas hypothèque judiciaire en vertu de son titre exécutoire ; que, de plus, le cas d'une transcription intervenant longtemps après l'aliénation sera fort rare, alors surtout, qu'en pratique, le tiers acquéreur ne sera pas sans connaître la situation embarrassée dans laquelle se trouve la fortune de son vendeur.

En résumé, nous concluons, avec M. Beudant, que « les créanciers, même hypothécaires, ne sont pas tiers, en tant que saisissants, au regard de l'acquéreur de l'immeuble : par suite, ils ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription, aux termes de l'article 3 de la loi de 1855. Il en résulte que pour savoir si une aliénation consentie par le débiteur est opposable au saisissant, il faut considérer le moment où elle a acquis date certaine non celui où elle a été transcrite : la saisie est nulle si le débiteur avait aliéné l'immeuble au moment où elle est transcrite, l'acquéreur n'eût-il fait transcrire son titre que plus tard ; il ne reste au créancier que le droit d'attaquer l'aliénation comme frauduleuse, et, s'il est hypothécaire, la faculté de saisir sur le tiers détenteur en vertu du droit de suite » (1).

Jusqu'ici nous avons toujours supposé, dans le conflit qui s'élève entre un acquéreur et un saisissant, que l'acquéreur était de bonne foi : il nous reste à examiner rapidement la question lorsqu'il est de mauvaise foi.

On sait que trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'exercice de l'action paulienne : préjudice, fraude de l'aliénateur, et complicité de l'acquéreur (lorsque celui-ci acquiert à titre onéreux).

Or il est certain que dans notre espèce l'acte accompli par le débiteur saisi, la vente de son immeuble, cause un préjudice au créancier saisissant.

1. Trib. de Dôle, 10 mars 1858, S. 58. 2. 449, note, D. 58. 3. 61 ; — Angers, 1^{er} déc. 1858, S. 59. 2. 14, P. 59. 15, D. 59. 2. 31 ; — Trib. de Brioude, 3 déc. 1861, S. 62. 2. 90, P. 63 550. note ; — Nîmes, 13 mars 1862, S. 63. 2. 58 ; — Grenoble, 1^{er} juin 1865, S. 65. 2. 332, P. 65. 1237, D. 65. 2. 181. *Sic* : Devilleneuve, S. 58. 2. 449, note ; Bidard, *Recueil de Caen*, 1858, p. 147 ; Chauveau, Q. 2291 *bis* ; Flandrin, *Transcription*, t. 2, n. 853 ; Verdier, *id.*, t. 2, n. 297 et suiv. ; Gauthier, P. 58. 573 ; Aubry et Rau, t. 2, § 209, p. 312 et 313 ; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 476 et suiv. (qui avait adopté d'abord l'opinion contraire) ; Beudant, D. 78. 1. 49 ; Garsonnet, t. 3, § 563, p. 587.

Quant à l'existence de la fraude, elle a été assez clairement prouvée par cela même que le débiteur saisi a été averti, par le commandement, de la procédure d'exécution dirigée sur son immeuble. Comme nous avons supposé le tiers acquéreur de mauvaise foi, par hypothèse, le créancier saisissant pourra réussir dans l'action paulienne dirigée contre ce tiers acquéreur.

Des questions analogues à celles que nous venons d'examiner peuvent se présenter en matière de constitution d'hypothèque, de servitude ou d'antichrèse.

Supposons qu'une hypothèque ait été constituée par le saisi antérieurement à la transcription de la saisie et qu'elle n'ait pas encore été inscrite au jour de cette transcription : que décider relativement à la validité de cette charge réelle établie sur l'immeuble ?

Pour les partisans de l'existence d'un droit réel conféré au saisissant par suite de la transcription de la saisie, ce droit ne serait opposable ni au saisissant, ni à l'adjudicataire.

Pour nous, qui soutenons que la transcription de la saisie ne change pas la nature du droit du saisissant, le cours des inscriptions hypothécaires n'est pas arrêté par cette transcription *sui generis*, comme elle le serait, par la transcription d'une aliénation, en vertu de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 (1).

Supposons maintenant qu'un contrat d'antichrèse ait été passé par le saisi, antérieurement à la transcription de la saisie, au profit d'un tiers qui n'a pas encore fait transcrire l'antichrèse au jour de cette transcription de la saisie ; ou bien encore supposons que le saisi ait, avant la transcription de la saisie, consenti une servitude non encore transcrite au jour de cette transcription.

Dans ces deux cas devons-nous admettre la validité de ces charges établies sur l'immeuble ? Les partisans de la réalité

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, p. 324 ; Mourlon, *op. cit.*, t. II, n. 570.

du droit du saisissant transcrivant, ne sauraient évidemment reconnaître la validité de ces charges par rapport au saisissant et à l'adjudicataire. Mais pour nous qui admettons, en l'état de la législation actuelle, que la transcription de la saisie ne confère au saisissant aucun droit réel *sui generis*, nous donnerons une solution analogue, mais par d'autres motifs.

Nous pensons, en effet, en ce qui concerne les servitudes, que les créanciers hypothécaires dont le droit est antérieur à la transcription de ces servitudes ne doivent pas avoir à souffrir de l'existence de ces droits. Or, si ces derniers étaient opposables à l'adjudicataire et au saisissant, il est évident que les enchères seraient moins élevées puisque le bien offert aux enchérisseurs leur serait attribué avec les servitudes qui le grèvent : par suite les créanciers hypothécaires auraient à souffrir de l'existence de la servitude et nous avons dit qu'il ne saurait en être ainsi.

Si nous supposons maintenant une antichrèse constituée avant mais transcrite après la transcription de la saisie, comme elle n'est opposable aux tiers que par sa transcription (1) et qu'à ce moment les fruits sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires, qui sont des tiers, nous pensons que l'antichrèse ne peut pas s'exercer utilement, faute d'objet.

Nous avons supposé jusqu'ici pour décider que les servitudes et les antichrèses ne pourraient être valablement transcrites après la transcription de la saisie, qu'il existait des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble saisi. Si, au contraire, il n'existait que des créanciers chirographaires, simples ayants-cause du saisi, nous croyons que, contrairement aux solutions données dans l'hypothèse précédente, des servitudes pourraient être valablement transcrites, ainsi que

1. Comp. articles 2083 à 2092, C. civ. Article : 2091 « Tout ce qui est statué au précédent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds... »

des antichrèses, lorsque l'acte qui les constitue a date certaine antérieure à la transcription de la saisie.

Reste le cas où l'acte d'aliénation constitue une donation. Posons l'hypothèse : supposons qu'une donation ait été faite par le saisi ; faudra-t-il, pour qu'elle vaille, qu'elle ait été transcrite avant la transcription de la saisie, ou suffira-t-il qu'elle ait acquis date certaine par le fait de la rédaction, avant cette époque, de l'acte notarié ?

Une opinion tend à réserver aux créanciers hypothécaires, à l'exclusion des créanciers chirographaires du donateur, le droit d'opposer le défaut de transcription ; nous retrouvons ici une application du système de la cour de cassation qui distingue suivant que le saisissant est créancier chirographaire ou hypothécaire : « Il y a corrélation, dit notamment Marcadé sur l'article 941, entre les articles 938 et 939, C. civ. L'article 938 posant, en principe, que dans les donations, la propriété est transférée au moment de l'accord des deux volontés, c'est-à-dire par la convention même ; et l'article 939, apportant exception à ce principe, en reculant pour certains cas ce transport de propriété jusqu'à la transcription.

Donc, puisque les deux dispositions concernent le transport de propriété, et que la seconde est une exception à la première, on ne peut appliquer celle-ci que pour les questions de droits réels. Quand donc un tiers oppose le défaut de transcription pour réclamer un droit sur la chose, on doit l'écouter, puisque, quant à lui, c'est seulement par cette transcription que la chose pourrait être aliénée, on est donc dans l'exception ; mais quand c'est pour réclamer un droit contre la personne du donateur, il n'est pas invocable, puisque cette personne a été totalement dépouillée de la chose par la convention même : on est alors dans la règle » (1).

1. Marcadé, sur l'article 941, C. civ.

Les partisans de cette distinction argumentent de ce que le Code civil, en vue du régime hypothécaire, n'a fait que reproduire pour les donations le système de la loi de brumaire an VII ; or, cette loi, disent-ils, ne protégeait que les droits réels acquis, par convention ou jugement, dans l'intervalle de l'aliénation à la transcription ; d'où la conséquence que l'article 941 C. civ., doit être entendu dans un sens limité à toute personne qui, avant la transcription de la donation, a acquis du donateur, ou contre lui, un droit réel (1).

C'est ce qu'admet un arrêt de la Cour de Grenoble (2) : « La transcription d'une donation n'est nécessaire que pour son efficacité : elle n'influe en rien ni sur l'existence ni sur la validité de la donation. Le défaut de transcription d'une donation peut être opposé au donataire par les créanciers chirographaires du donateur.

Considérant, dit la cour, que la transcription n'est point une formalité substantielle de la donation, mais seulement une formalité extrinsèque à l'acte : que la loi ne prescrit aucun délai pour y procéder : et qu'enfin la loi dispose que la donation entre vifs, acceptée, est parfaite par le seul consentement des parties, et que la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre condition.

Considérant que s'il est disposé par l'article 939 du C. civ. que la donation de biens susceptibles d'hypothèque devra être transcrite, et par l'article 941 que le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes intéressées, ces dispositions doivent être entendues en ce sens : que tant que la donation n'est pas transcrite les biens donnés peuvent être frappés d'hypothèque, ou d'autres droits réels au préjudice du donateur, et non pas que tout créancier, même chirographaire, puisse attaquer la donation ».

1. Toullier, t. 5. n. 230 ; — Flandrin, t. 2, n. 259.

2. Grenoble, 17 juin 1822, D. 23. 2. 274.

De plus, dit-on dans cette doctrine, admettre sans distinction, à se prévaloir du défaut de transcription, tous ceux qui y ont intérêt, ce serait attribuer virtuellement aux créanciers chirographaires, contrairement à la situation qu'ils se sont faite, une hypothèque tacite d'une durée indéterminée, rendre impossible la purge de l'immeuble donné, et même frapper d'une nullité inévitable toute donation immobilière postérieure à une simple créance chirographaire qui, par l'effet d'un incident ultérieur, ne serait pas payée : conséquences contraires à l'esprit des articles 939 et 941, C. civ. (1).

A ces divers arguments nous répondrons que l'article 941, C. civ., en déclarant que le défaut de transcription peut être opposé « par toute personne intéressée », entend ne faire aucune distinction entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires. « L'article 941, en déclarant que ce défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, dit la Cour de Caen (2), comprend d'autant plus évidemment, dans cette généralité d'expression, les chirographaires qu'il n'est point question d'eux dans les exceptions spécialement apportées à ce principe : le but de la loi étant de préserver ceux qui traiteraient ultérieurement avec le donateur d'être trompés sur une solvabilité qui ne serait qu'apparente, s'applique tout aussi bien aux chirographaires qu'aux hypothécaires : il en est du défaut de transcription d'une donation immobilière comme du défaut de signification du transport d'une créance : il y a analogie frappante entre les dispositions de loi citées (art. 938, 939, 941,

1. Grenier, *Hypothèques*, t. 2 ; Coin-Delisle, sur l'article 941 ; Lar-naude, *Etude sur les donations*, p. 222 ; « L'article 941, dit la Cour d'Amiens, doit être entendu en ce sens qu'il est limité à toute personne qui, avant la transcription de la donation, a acquis du donateur ou contre lui un droit réel, ou au moins exercé une main-mise sur l'immeuble donné » : Amiens, 3 août 1844, D. 44. 2. 184.

2. Caen, 19 fév. 1844, D. Rép., v^o Donat., 1567.

C. civ.) et les articles 1689 et 1690, C. civ., et, de même que l'article 1690 peut être invoqué par les chirographaires, ils peuvent aussi se prévaloir de l'article 941 ».

Ce droit appartient aux créanciers chirographaires sans qu'on ait à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la donation (1).

D'ailleurs l'opinion d'après laquelle l'article 941 tirerait son origine des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII n'est pas admise unanimement : plusieurs auteurs voient l'origine de la transcription des donations dans l'insinuation et dans l'ordonnance de 1731 due à d'Aguesseau. Sans entrer dans la discussion de cette question controversée, nous dirons qu'on ne saurait soutenir que le créancier chirographaire doive subir tous les actes de gestion ou de disposition faits par son débiteur. En effet, la saisie n'a-t-elle pas pour but d'arrêter toute communauté d'intérêts entre le débiteur et son créancier ? N'avons-nous pas reconnu que, par la transcription de la saisie, le créancier saisissant devient un tiers, s'il ne l'était pas déjà, et que, par là, il acquiert un droit propre qui, s'il n'est pas un droit réel, ne lui en donne pas moins des droits distincts de ceux du débiteur ?

Mais, dira-t-on, refusant tout droit réel au saisissant chirographaire, de quel nom appeler cette sûreté qu'engendre la transcription de la saisie de pouvoir opposer le défaut de transcription d'une donation ? Il n'est pas, répondrons-nous, nécessaire de recourir à l'idée de sûreté pour faire prévaloir une saisie transcrite sur une donation qui ne l'est pas. Quel est le but de la transcription ? Comme le remarque Bigot-Préameneu, « c'est de prévenir les fraudes qui seraient commises par la facilité de tromper les créanciers qui ignoraient les aliénations. » Or ce motif s'applique à toute espèce de créance.

1. Nancy, 18 mai 1838, S. 39. 2. 18.

Une donation ne devient parfaite que lorsqu'elle a été acceptée par le donataire, et transcrite. A l'égard des tiers intéressés, elle est censée ne pas exister tant qu'elle n'est pas transcrite et il est impossible de faire un départ entre les diverses formalités qui sont exigées pour sa validité. Sans transcription, la donation ne sera pas un juste titre pour transférer la propriété *erga omnes* (1).

Notre conclusion sera donc qu'un saisissant, simple chirographaire, pourra se prévaloir de la nullité de la donation non transcrite lors de la transcription de la saisie, aussi bien qu'un créancier hypothécaire (2).

Dans toutes ces explications sur la nécessité de la transcription d'une donation à l'encontre d'un saisissant transcrivant sa saisie, nous avons toujours supposé qu'il y avait nécessité de transcrire la donation pour qu'elle fût complète : nous laissons de côté la question controversée de savoir si, depuis la loi de 1855, seules les donations entre vifs de biens susceptibles d'hypothèques sont obligatoirement transcrites pour valoir *erga omnes* (3).

Si la transcription ne produit pas, suivant nous, cet effet de donner au saisissant un droit réel *sui generis* sur l'immeuble saisi, elle lui confère cependant un autre droit, incontestable

1. Cass., 7 avril 1841, S. 41. 1. 393 ; — Cass., 23 nov. 1859, S. 61. 1. 85 ; — Limoges, 28 fév. 1879, S. 80. 2. 52.

2. Aubry et Rau admettent bien que refuser aux chirographaires la faculté d'opposer le défaut de transcription d'une donation serait violer le texte et méconnaître l'esprit de l'art. 941, C. civ., mais ils ne leur permettent d'invoquer cette nullité que dans trois circonstances limitativement déterminées, entre autres « lorsqu'ils ont frappé de saisie les immeubles donnés ou les fruits de ces immeubles, et que la donation n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie immobilière ou avant l'établissement de la saisie-brandon » (t. 7, § 704, note 30, p. 391).

3. Hureau, *Revue pratique de Législation*, t. 32, p. 79 ; — Mourlon, *Transcription*, n. 112 et 113.

celui-là : c'est celui de diriger désormais toute la procédure qui va suivre, de devenir en quelque sorte maître de l'instance qui aboutira à l'adjudication.

Nous reviendrons, en détail, sur ce droit de priorité, quand nous étudierons les rapports du saisissant, premier transcrivant, avec d'autres saisissants du même immeuble.

Nous allons maintenant examiner les effets que la transcription de la saisie produit sur l'immeuble lui-même, c'est-à-dire l'indisponibilité dont, par suite de la transcription, cet immeuble se trouve en quelque sorte frappé.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE PAR RAPPORT AU SAISI

Section I. — De la prohibition d'aliéner l'immeuble saisi.

La prohibition d'aliéner son immeuble, prohibition qui atteint le saisi après la transcription de la saisie, est établie en ces termes par l'article 686, C. pr. civ. : « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ». Jusqu'à la transcription de la saisie, le saisi peut donc aliéner son immeuble (1) et cette solution est indépendante de la question de l'existence, au profit du saisissant, d'un droit réel, tout au moins dans les rapports entre le saisi vendeur et l'acheteur, puisque la discussion relative à cette existence d'un droit réel porte sur une controverse de publicité, touchant la question de savoir à quelles conditions l'aliénation antérieure à la transcription de la saisie est opposable aux tiers.

Nous pouvons donc poser, en principe, avec l'article 686, C. pr. civ., que le saisi peut aliéner valablement jusqu'à la transcription de la saisie, et qu'il ne le peut plus après cette transcription.

En sorte que pour nous, qui admettons que la transcription

1. Persil, premier rapport à la Chambre des pairs, D. A., p. 564, n° 18.

de la saisie ne confère au saisissant aucun droit réel, le saisissant, du moins le saisissant chirographaire, se trouve jusqu'à la transcription de la saisie à la merci du saisi qui peut aliéner valablement au mépris de la saisie pourvu que son aliénation ait date certaine antérieure à la transcription.

Dans le système du droit réel, il faudrait, en outre, que cette aliénation eût été transcrite antérieurement à la transcription de la saisie.

Pour expliquer rationnellement notre solution, nous ne ferons que rappeler ce que nous avons dit en discutant l'hypothèse de l'existence d'un droit réel acquis, au profit du saisissant, par la transcription de la saisie : le créancier suit les fluctuations de la fortune de son débiteur (abstraction faite des sûretés qui peuvent lui avoir été concédées).

Mais peut-on objecter que la loi de 1841 a eu le tort de ne pas faire produire à la dénonciation du procès-verbal de saisie l'effet de prohiber toute aliénation, ainsi que le faisait l'ancien article 692 ? Peut-on dire que l'interversion de ces deux formalités, la transcription de la saisie et la dénonciation, a été une innovation néfaste ? Dans une opinion, on soutient que le système de l'ancien code, amélioré par la loi de 1841 sous beaucoup de rapports, est préférable sur ce point. On avertissait les tiers en transcrivant, et par la dénonciation subséquente faite au saisi, on mettait obstacle à toute aliénation de sa part : cela était logique et protégeait, contre des aliénations réelles ou simulées faites, dans le but de paralyser la saisie, les droits du créancier qui, pour réaliser son gage, avait fait souvent des frais considérables.

La nouvelle loi, dit-on, en changeant l'ordre de ces formalités, ouvre une porte à la fraude.

Il est vrai que, par rapport au saisissant, ce changement dans l'ordre de ces deux formalités peut être sujet à critiques, car le saisi peut ainsi léser le saisissant en vendant son

immeuble entre la dénonciation et la transcription de la saisie.

Mais outre qu'il est logique de prévenir le principal intéressé, avant les tiers, d'une mesure d'exécution aussi importante que la saisie immobilière, il faut encore tenir compte de l'intérêt de ces tiers : or, faire partir l'impossibilité d'aliéner de la dénonciation du procès-verbal de saisie serait exposer ces tiers à la fraude du saisi, car ils ne peuvent connaître avant la transcription sur un registre public, l'existence de la saisie. De plus, si le saisissant est diligent, il diminuera les chances de fraude qu'il peut courir : il n'a qu'à faire transcrire rapidement la saisie, et le saisi se trouvera ainsi dans l'impossibilité de lui nuire.

Au reste le poursuivant ne se trouvera pas toujours complètement désarmé contre l'aliénation faite par le saisi, car il a à sa disposition plusieurs moyens d'action.

En premier lieu, en effet, le saisi peut avoir consenti une aliénation frauduleuse ou une aliénation simulée. Dans ces deux cas, son acte sera attaquant, mais dans des conditions qui ne sont pas identiques, car la fraude et la simulation ne produisent pas des effets absolument analogues.

La fraude peut être attaquée par l'action paulienne ; nous avons dit que l'exercice de cette action offrait des difficultés de preuve assez considérables.

Quant à la simulation, elle pourra faire tomber l'acte à la requête de tout intéressé, même à la requête de créanciers postérieurs à l'aliénation simulée(1).

L'action en simulation se différencie d'une façon très nette de l'action paulienne. Car l'action de l'article 1167, C. civ., ne peut être intentée que par les créanciers antérieurs à l'acte

1. Ces dernières considérations ont été mises en lumière par un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1857, appelée à examiner un jugement du tribunal de Reims du 5 juin 1856 (journal *Le Droit*, 15 mars 1857).

frauduleux, tandis que l'action en déclaration de simulation peut être intentée *et* par les créanciers antérieurs *et* par les créanciers postérieurs ; en outre, elle réussira sans qu'il y ait besoin de prouver la fraude.

Du reste, la simulation n'existera, en général, que contre les créanciers chirographaires, car les créanciers hypothécaires ont le droit de suite et la simulation ne pourrait être qu'un moyen de les menacer de l'éventualité d'une procédure de purge, menace qui ne les arrêtera pas dans leur poursuite(1).

D'ailleurs, pour invoquer la nullité d'une vente faite par le saisi entre la dénonciation et la transcription de la saisie, il faudra que les conditions d'exercice tant de l'action paulienne que de l'action en simulation soient remplies. C'est ce que reconnaît un jugement du tribunal de Carcassonne (2) : « En l'absence de tous autres indices de fraude, une vente ne peut être déclarée simulée et faite en fraude des droits d'un créancier, par ce motif seul que le vendeur a eu pour but d'éviter le scandale d'une vente publique, alors qu'il a été stipulé que le prix ne serait payé que sur justification de la libération de toutes hypothèques. »

De plus, en cas de faillite du saisi, non seulement les actes d'aliénation postérieurs à sa faillite sont nuls, par une application pure et simple de la théorie du dessaisissement, mais encore pendant une période de durée variable antérieure à la faillite, appelée période suspecte, de semblables aliénations pourraient être arguées de nullité d'après les distinctions du Code de commerce (articles 443, 446, 447).

Dans le cas de fraude ou de simulation, et en dehors de

1. Merlin, *Simulation*, § 5, et suiv. ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXV, n° 233 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 146 ; Varambon, *Des actes simulés ou frauduleux* (dans la *Revue pratique de droit français*, t. III, 1857, p. 347 et suiv.).

2. Carcassonne, 16 avril 1883. Laisney, *Recueil périodique de procédure*, année 1883, p. 391.

toute faillite, les créanciers agiront individuellement, car, en droit français, toute idée d'égalité est étrangère à la déconfiture. Par l'effet de ces actions les créanciers chirographaires recouvreront le droit de saisir qui leur avait été enlevé par l'aliénation annihilée.

Quant aux créanciers hypothécaires et privilégiés, ils ne demanderont, en général, l'annulation de l'aliénation consentie par leur débiteur, qu'autant que le prix de l'immeuble leur paraît inférieur à celui de sa valeur réelle, ou encore s'ils ont perdu la faculté de surenchérir dans le délai fixé par la loi (1).

Au cas de faillite, ce seront les syndics qui poursuivront, au nom de la masse, la nullité de l'aliénation. D'après l'article 571, C. com., « à partir du jugement qui déclare la faillite, les créanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'auront pas hypothèque ». Lorsque la nullité de l'aliénation aura été prononcée, elle le sera dans l'intérêt de tous. Mais, comme le dit l'article 571, C. com., les créanciers hypothécaires n'auront pas besoin du concours des syndics.

Nous venons de voir que le saisi peut aliéner valablement son immeuble jusqu'à la transcription de la saisie : que décider en ce qui concerne une aliénation qui aurait été consentie le jour même où la transcription de cette saisie aurait eu lieu ?

Dans une opinion, il suffit que la vente ait acquis date certaine avant la transcription de la saisie pour qu'elle fasse

1. Garsonnet, § 664 ; Demolombe, t. XXV, n° 228 ; Aubry et Rau, t. III, p. 533. Capmas, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude du droit des créanciers* ; — Bordeaux, 14 juillet 1873, D. P. 75, 2, 48 ; Cass., Req., 48 février 1878, D. P. 78, 1, 291.

2. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, Q. 2278 ; Bioche, *op. cit.*, n° 260.

échec à la prohibition de l'article 686, C. pr. : « Il paraît évident qu'on a entendu faire produire l'incapacité au fait même de la transcription : la vente consentie par le saisi sera donc valable, si elle l'a été un moment avant la transcription, quelque court que soit l'intervalle » (1). Mais il sera nécessaire de faire la preuve de l'antériorité soit de la vente, soit de la transcription de la saisie, selon que le demandeur sera l'acquéreur ou le saisissant.

Malgré ces arguments nous pensons que la formule de l'article 686, C. pr., a été choisie pour indiquer que les aliénations consenties le jour même de la transcription de la saisie seront présumées postérieures à cette formalité et par suite nulles. En effet, en disant : « à compter du jour de la transcription », l'art. 686 montre que le législateur veut éviter toutes les difficultés qui pourraient se présenter sur l'antériorité des titres du saisissant et d'un acquéreur.

De plus, si la loi en avait décidé autrement, elle aurait dit : « à compter de la transcription. » La présomption d'antériorité de la transcription ne sera pas susceptible de preuve contraire, car la loi est peu favorable à cette preuve qui soulèverait des difficultés.

Sans recourir à des textes étrangers à notre matière (2), il nous suffit d'interpréter l'article 686 qui, sur la présomption qu'une aliénation faite le jour même de la transcription de la saisie est postérieure à cette saisie, l'annule (3) : « Or, toutes les présomptions, sur le fondement desquelles la loi annule certains actes, sont *juris et de jure*, c'est-à-dire qu'elles n'admettent pas la preuve contraire. »

1. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, Q. 2278 ; Bioche, *op. cit.*, n° 260.

2. Article 2147, C. civ.

3. Garsonnet, *op. cit.*, § 664 ; Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin 1841*, n° 146 ; Limoges, 29 mai 1834, D. A., v° V, *publiq. d'immeubles*, n° 649.

Dans le système qui admet qu'un droit réel est créé par la transcription de la saisie, on examine plus spécialement le concours des deux inscriptions, celle de l'aliénation et celle de la saisie, ayant eu lieu le même jour.

Pour nous, qui validons les ventes qui ont date certaine antérieure à la transcription de la saisie, alors même que la transcription de ces aliénations serait postérieure à la transcription de la saisie, cette question ne présente aucun intérêt.

Pour les partisans de l'existence du droit réel en faveur du saisissant, ils décident que celui des deux, saisissant ou acquéreur, qui voudra faire prévaloir sa transcription, devra en démontrer l'antériorité, en tant que demandeur (1). Cette preuve d'antériorité sera faite en justice par la production d'une reconnaissance sur papier timbré fournie par le conservateur des hypothèques selon les règles de l'article 2200, C. civ. On sait, en effet, d'après cet article, que les conservateurs sont tenus « d'avoir un registre sur lequel ils inscrivent, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes... ». La reconnaissance fournie ne fera que constater laquelle des deux transcriptions a été la première remise. Ajoutons d'ailleurs que cette preuve d'antériorité fournie dans de telles conditions est susceptible de preuve contraire.

Analysons maintenant l'incapacité créée par l'article 686.

Le saisi voit son droit de disposition annihilé par la formalité de la transcription de la saisie. Sans cela, la saisie serait absolument irréalisable, vu la possibilité de consentir des

1. Caen, 23 février 1866, S. 67, 2, 336 : « Lorsque la vente et la saisie ont été transcrites le même jour, c'est au demandeur et par conséquent à l'acquéreur qui a intenté une action en nullité qu'il importe de prouver que son titre a été transcrit le premier. » Comp. : Grenoble, 1^{er} juin 1865, S. 65, 2, 232.

aliénations successives aussi souvent répétées qu'il y aurait de nouvelles poursuites. Cependant si le saisi perd la faculté de disposition, il n'en reste pas moins propriétaire de l'immeuble. Si donc les poursuites étaient définitivement abandonnées, ou si le saisi, revenant à meilleure fortune, désintéressait intégralement tous ses créanciers, son droit de propriété n'aurait pas été un seul instant atteint.

En outre, si l'immeuble venait à périr, le saisi supporterait les conséquences de cette perte, et les créanciers pourraient exercer d'autres poursuites, en supposant leur débiteur possesseur d'autres immeubles.

Il peut arriver que le saisi aliène son immeuble, malgré la défense qui lui est faite : quelle sera la sanction de la prohibition portée en l'article 686, C. pr. ?

Le texte est formel ; il décide que le saisi ne peut aliéner les immeubles saisis, « à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

Ainsi la transcription de la saisie empêche le saisi, bien qu'encore propriétaire, de consentir au détriment de ses créanciers une aliénation quelconque et, dès que le saisissant, ou les créanciers liés à la saisie, ou l'adjudicataire, argumenteront de la nullité de l'aliénation, cette nullité devra être prononcée ou mieux constatée sans débats par les tribunaux (1).

Il y a plus ; le saisissant auquel une semblable aliénation viendrait à être révélée pourrait continuer les poursuites de saisie sans avoir, au préalable, à faire prononcer la nullité de cette aliénation (2).

Disons nous, comme l'admet un arrêt de la Cour de Riom (3),

1. Boitard et Colmet d'Auge, t. II, n° 930.

2. Bioche, *op. cit.*, n° 262 ; Carré, *op. cit.*, t. V, 1^{re} partie, Q. 2293.

3. Riom, 29 janvier 1830.

que « l'aliénation doit être annulée, même d'office, par les juges » ? Non, car nous ne croyons pas qu'il faille aller plus loin que le but que s'est proposé le législateur : il a voulu uniquement empêcher le saisi de soustraire à l'action de ses créanciers, au moyen d'une aliénation, l'immeuble qui fait l'objet des poursuites.(1).

Nous rechercherons plus loin si, lorsqu'au cours des poursuites les différentes personnes qui y ont été liées se trouvent désintéressées, il y aurait lieu de maintenir, à titre de sanction qui serait désormais sans objet, la nullité de l'aliénation consentie. Nous dirons que la nullité existe, qu'elle peut faire tomber *de plano*, à la requête des intéressés, toute aliénation consentie par le saisi postérieurement à la transcription de la saisie, mais, d'autre part, que cette nullité n'est pas tellement d'ordre public, tellement absolue, qu'elle ne puisse pas disparaître avec les motifs qui ont conduit le législateur à l'édictier.

Nous étudierons à quelles conditions l'acheteur de l'immeuble saisi, alors que son acquisition est postérieure à la transcription de la saisie, peut effacer l'aliénation dont il désire bénéficier malgré l'existence des poursuites en cours.

Quand l'article 686 dispose que la partie saisie ne peut à compter de la transcription, aliéner les immeubles saisis, que faut-il entendre par ces termes : « aliéner les immeubles saisis » (2) ? Quand la loi édicte cette prohibition, s'en suit-il qu'elle entend aussi empêcher le saisi de grever ses immeubles de droits réels tels que des servitudes, des droits d'hypothèque ?

Tout d'abord il est certain que la loi veut prohiber d'une façon générale toute aliénation : « Sur la proposition du Tribunal, lit on dans Loaré (3), le mot aliéné fut substitué au mot

1. Aubry et Rau, I, § 37.

2. Garsonnet, § 664.

3. Loaré, t. XXII.

vendu, afin de généraliser la nullité ». Par suite, il importe peu qu'une aliénation consentie ait été faite sous un autre nom ; dès qu'il y aura eu aliénation, réelle ou déguisée, la nullité s'imposera (1).

Mais il ne s'en suit pas que tous les actes faits par le saisi, à partir de la transcription de la saisie, soient passibles de la nullité. C'est, en effet, avec raison qu'un arrêt de la Cour de cassation (2) a décidé que : « dans tous les cas, l'adjudicataire n'est pas fondé à invoquer l'article 686, C. pr. civ., pour faire annuler une convention intervenue entre le saisi et le locataire de l'immeuble, qui ne contient que des stipulations participant de la nature du bail et devant prendre fin avec lui ».

Le saisi peut-il, d'autre part, après la transcription de la saisie, grever son immeuble d'usufruit ? Ainsi que nous l'avons fait remarquer, on a entendu, lors de la rédaction du Code de procédure, donner à cette prohibition d'aliéner un caractère de généralité. Or, l'usufruit est un démembrement de la propriété : donc constituer un usufruit, c'est aliéner une partie de la propriété : par suite nous refuserons au saisi, avec tous les auteurs, la faculté de constituer usufruit (3).

D'ailleurs, la possibilité d'un usufruit sur un immeuble saisi entraînerait de graves conséquences : car la saisie ne pourrait plus atteindre que la nue propriété et, lors de l'adjudication le nombre des enchérisseurs serait très restreint et même quelquefois les frais occasionnés par la longue procédure de saisie immobilière ne seraient pas couverts par le prix, forcément très bas, pour lequel l'immeuble serait adjugé. Sans doute, les créanciers hypothécaires pourraient diriger

1. Rennes, 12 mars 1818.

2. Cass., 26 nov. 1878, S. 79, 1, 445, D. P. 79, 1, 302 ; Cass. Req., 26 nov. 1878, D. P. 79, 1, 302.

3. Garsonnet, § 664.

une nouvelle saisie immobilière contre l'usufruitier ; mais cette seconde saisie serait refusée aux créanciers chirographaires qui n'auraient plus, pour garantir leur droit que la nue propriété de l'immeuble ou, le cas échéant, l'action paulienne avec ses difficultés.

Ce que nous admettons pour l'usufruit, nous l'admettrons à plus forte raison pour l'usage et l'habitation : ce sont également des démembrements de la propriété, puisque ce sont des usufruits restreints. De plus, ils ne sont pas saisissables et, par suite, l'acquisition par un tiers d'un de ces droits enlèverait même aux créanciers hypothécaires la possibilité de faire une saisie de ces droits, alors qu'ils le peuvent au cas d'usufruit.

Le saisi peut-il, après la transcription de la saisie, grever ses immeubles de servitudes réelles ? D'après M. Garsonnet (1), « la constitution d'un droit d'usufruit rend la saisie impossible si le saisissant n'a pas d'hypothèque, et oblige à la recommencer dans le cas contraire. La création d'une servitude n'a pas les mêmes conséquences ; elle peut déprécier l'immeuble et le faire vendre pour un moins bon prix, mais elle ne porte aucune atteinte au droit de saisie ».

Pour nous, qui avons décidé que le saisi ne peut valablement constituer des servitudes à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la transcription de ces servitudes, même avant la transcription de la saisie, il va de soi qu'à plus forte raison nous donnerons la même solution après la transcription de cette saisie, en invoquant les mêmes raisons.

Mais, allant plus loin, nous annulerons au profit des saisissants, même chirographaires, les constitutions de servitudes faites par le saisi après la transcription de la saisie ; solution inverse de celle que nous avons donnée pour le cas où des servitudes auraient été concédées antérieurement à la trans-

1. Garsonnet, § 668, note 10.

cription de la saisie. En effet, à notre sens, les constitutions des servitudes sont des aliénations partielles, puisque, valables, elles auraient pour conséquence immédiate de limiter les enchères lors de l'adjudication (1), et, par suite, elles tombent sous l'application de l'article 686, C. pr. civ.

La question de savoir si le saisi peut, après la transcription de la saisie, constituer des servitudes, tant réelles que personnelles, soulève peu de controverses : il n'en est pas de même en ce qui touche l'hypothèque. Cela s'explique facilement : l'hypothèque conférée par le saisi, précisément parce qu'elle ne peut être inscrite que très postérieurement, ne nuira pas aux créanciers hypothécaires antérieurs, inscrits ou dispensés d'inscription ; elle ne nuira pas davantage à l'adjudicataire, et n'aura pas pour effet d'écarter les enchérisseurs, puisque l'adjudication purge toutes les hypothèques.

L'hypothèque qu'on nous occupe ne pourrait donc nuire qu'aux créanciers chirographaires du saisi, en venant leur enlever un reliquat sur lequel ils seraient venus contributoirement.

La question qui se pose revient à se demander si, dans ces limites, les créanciers chirographaires doivent, ou non, être sacrifiés.

Sur ce point controversé, dans l'opinion qui repousse toute faculté de laisser le saisi constituer hypothèque, on invoque l'article 686 qui défend l'aliénation des immeubles saisis après la transcription de la saisie : par suite l'hypothèque, n'étant, dit-on, qu'un démembrement de propriété, ne sera plus possible. L'article 2124, C. civ., ne dit-il pas que « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux

1. Paris, 5 avril 1864, S. 63, 2, 100 : « Après la dénonciation de la saisie sous l'ancien article 692 C. pr. civ. (aujourd'hui après la transcription de la saisie : article 686 C. pr. civ.) : le saisi ne pourrait consentir l'établissement d'une servitude sur l'immeuble saisi : c'est là une aliénation dans le sens des articles précités. » Rodière, t. II, p. 303.

qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent » ? Certes, « ne serait-il pas étrange, remarque M. Glasson, que le saisissant ait le droit de demander la nullité des aliénations, constitutions des servitudes, consenties après la transcription de la saisie, et qu'il n'eût pas celui d'attaquer les hypothèques nées après la même époque ? Celui qui est incapable d'aliéner l'est par cela même aussi de constituer des charges réelles : la prohibition de l'aliénation totale emporte celle de l'aliénation partielle. Il faudrait un texte formel pour qu'on pût s'écarter de ce principe fondamental. Or, ce texte n'existe pas et des explications échangées dans la discussion d'une loi ne sauraient le remplacer ».

D'ailleurs, ajoutent les partisans de cette doctrine, on ne peut plus tirer argument de ce que la loi ne tient aucun compte de l'intérêt des créanciers chirographaires saisissants, car les créanciers saisissants, par la transcription de la saisie, deviennent des tiers dans une certaine mesure, et à cet égard la loi de 1841 assimile les saisissants chirographaires aux créanciers inscrits quand, dans l'article 687, C. pr. civ., elle dispose : « néanmoins l'aliénation faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits *ainsi qu'au saisissant*, et s'il leur signifie l'acte de consignation ».

Les auteurs qui soutiennent ce système concluent que, l'article 686 s'interprétant très aisément à l'aide de l'article 2124, C. civ., il serait bien imprudent d'avoir recours aux travaux préparatoires de la loi de 1841 pour permettre au saisi de constituer hypothèque après la transcription de la saisie, alors que la disposition de l'article 686, ainsi interprétée, est meilleure au point de vue rationnel (1).

1. Tarrille, dans le Répertoire de Merlin, § 6, art. 1, n° 13 ; Glasson, sur Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 934, note 1.

Nous répondrons, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, que la faculté de constituer hypothèque, laissée au saisi après la transcription de la saisie, est « une dérogation importante, mais voulue, à l'article 2124, C. civ., qui ne permet d'hypothéquer qu'aux propriétaires qui ont le droit d'aliéner » (1). Les mots « aliéner les immeubles » dont se sert l'article 686 sont donc pris dans leur signification propre, c'est-à-dire qu'ils ne visent que le transport de propriété (2).

Sans doute, en présence d'un texte formel prohibant les constitutions d'hypothèque après la transcription de la saisie, nous ne devrions pas avoir recours aux travaux préparatoires de la loi de 1841 ; mais lorsqu'un texte laisse place à l'incertitude, on peut les consulter avec fruit : « L'aliénation, lit-on dans le rapport de M. Persil à la Chambre des pairs (3) pour la loi du 2 juin 1841, est interdite au saisi, parce qu'elle tendrait à détruire la saisie qui ne peut se suivre que contre le détenteur actuel. Il faudrait la recommencer à chaque mutation. Mais la constitution d'hypothèque, après la transcription de la saisie et même après la dénonciation de la saisie, ne présente aucun de ces inconvénients.

Aucun des ayants droit sur l'immeuble n'ayant à se plaindre des hypothèques postérieures, il n'existe aucune raison de les interdire, d'autant qu'il est des cas où des débiteurs de très bonne foi pourraient avoir intérêt à recourir à cette mesure ».

M. Pascalis, dans son rapport à la Chambre des députés (4), tient un langage analogue : « L'hypothèque consentie peut

1. Garsonnet, § 668.

2. Rouen, 27 avril 1820 ; Tribunal de Clermont, 11 déc. 1823 ; Amiens, 30 janv. 1825.

3. Persil, Premier rapport à la Chambre des pairs, D. A. v^o *Vente publique d'immeubles*, p. 564, n^o 48.

4. Pascalis, Premier rapport à la Chambre des députés, D. A. p. 575, n^o 410.

fournir un secours utile au débiteur, il n'aura pas l'inconvénient de la vente. Il n'y a donc pas d'analogie entre les deux actes. La prohibition ne saurait s'étendre du cas prévu à celui qui ne l'est pas : cela n'a pas besoin d'être exprimé : il suffit que la faculté d'aliéner soit seule interdite pour que celle de donner hypothèque demeure permise ».

En résumé, nous concluons que la faculté d'hypothéquer est réservée au saisi après la transcription de la saisie ; d'ailleurs, lors de la discussion de la loi de 1841, un amendement de M. de Kerbertin tendant à interdire au saisi la constitution d'hypothèque, et un autre de M. Lherbette proposant que l'hypothèque postérieure à la transcription de la saisie ne prime pas le saisissant chirographaire, mais seulement les autres créanciers chirographaires, furent, l'un et l'autre, rejetés (1). Le législateur a donc entendu réserver au saisi la faculté d'hypothéquer (2).

Que décider au cas où le saisi aurait consenti un contrat d'antichrèse postérieurement à la transcription de la saisie ?

Nous avons dit plus haut que le contrat d'antichrèse ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie, mais non transcrit, était inopposable aux créanciers hypothécaires inscrits : à plus forte raison admettrons-nous l'impossibilité dans laquelle se trouvera le saisi de constituer antichrèse après la transcription de la saisie : car, dès ce moment, les fruits sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires, et, dès lors, il y a impossibilité de les aliéner par un contrat comme l'antichrèse (3).

Nous avons ainsi envisagé, au point de vue de la faculté

1. Séance du 6 janv. 1841 à la Chambre des députés, *Moniteur* du 7, p. 46 et 47.

2. Aubry et Rau, t. III, p. 271 ; Pont, t. I, n° 353 ; Chauveau sur Carré, t. V, 1^{re} partie, question 2295 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 931.

3. Comp. article 2091, civ.

d'aliéner, les restrictions que subit le saisi considéré en lui-même. Pour étudier les effets de l'aliénation qu'il a consentie, il faudrait successivement examiner l'hypothèse dans laquelle l'acquéreur parvient, avant l'adjudication, à faire, au moyen de l'offre de son prix, cesser la poursuite commencée, et l'hypothèse dans laquelle, à défaut de cessation de ces poursuites, l'adjudication suit l'aliénation nulle. Dans le premier cas, celui qui a acquis du saisi est évidemment le plus intéressé au maintien de son acquisition. Dans le deuxième cas, la nullité de cette acquisition mettra en présence l'adjudicataire et le tiers acquéreur du saisi.

Nous nous contenterons de signaler ici ces diverses hypothèses que nous étudierons lorsque nous rechercherons les effets que la transcription de la saisie produit par rapport aux tiers.

Section II. — Des actes de gestion sur l'immeuble saisi.

On sait que les actes de gestion relatifs à un patrimoine quelconque se divisent en actes de disposition et en actes d'administration.

Nous avons vu quelles sont les restrictions que subit le saisi au point de vue des actes de disposition concernant l'immeuble saisi, lorsqu'il y a eu transcription de cette saisie immobilière ; nous avons maintenant à rechercher si cette transcription ne marque pas le point de départ d'un ensemble de règles ayant pour effet de modifier ou de transformer les pouvoirs d'administration que le saisi avait jusque-là.

La saisie, main-mise sur la propriété du débiteur, tendant à

réaliser l'immeuble au profit des intéressés, doit forcément diminuer les droits d'administration, d'usage et de jouissance qui sont un des attributs de la propriété (article 544, C. civ.).

Aussi ces droits se trouvent-ils restreints, dans une large mesure, dès la transcription de la saisie : c'est ce que décident les articles 681, 683, 685, C. pr. (1).

D'autre part, si la saisie était pratiquée sur un tiers détenteur, nous verrons que cet effet de restreindre les droits d'administration du tiers détenteur se produirait bien avant la transcription de la saisie.

Malgré la mise de l'immeuble sous main de justice, le saisi ne cesse pas pour cela d'avoir qualité pour exercer les actions relatives à la propriété du bien saisi (2).

Mais le saisi, tout en étant propriétaire, ne peut-il plus passer des baux par suite de ce fait que la saisie a été transcrite?

« Le débiteur n'est dessaisi, dit Chauveau, de l'administration de ses biens, qu'à partir de la transcription. Jusque-là, il touche, il perçoit, recueille. Avant la transcription, il peut se trouver dans la nécessité de faire des baux comme actes de bonne administration. Après la transcription, au contraire, et si les créanciers ont usé de la faculté que leur laisse l'article 681, il nous paraît incontestable que les baux consentis par le saisi seraient radicalement nuls, parce que les prétendus locataires ou fermiers ne pourraient pas alléguer leur bonne foi » (3).

Contrairement à cette opinion, nous déciderons que la transcription de la saisie n'a aucun effet sur les baux consentis par le saisi : « Les baux, dit l'article 684, C. pr., qui n'auront

1. Garsonnet, § 662.

2. Bastia, 6 janv. 1851, S. 57, 2, 448 ; Deville et Gilbert, *Th. générale de la saisie immobil.* n° 362.

3. Toulouse, 26 février 1852. D. 53, 2, 45 ; Trib. de la Seine, 23 fév. 1878, *J. av.*, 403, 205 ;

pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent » (1). Rien ne permet de faire une différence dans cet article entre les baux consentis avant ou après la transcription : d'où il résulte que la transcription de la saisie n'apporte aucun changement en ce qui concerne les baux (2).

Cette hypothèse spéciale relative aux baux étant ainsi examinée, occupons-nous de l'administration proprement dite et des principes qui régissent cette administration à partir de la transcription de la saisie, et en vertu de cette transcription même.

A partir de l'accomplissement de cette formalité, le droit de propriété est, nous l'avons dit, restreint quant à la faculté de disposer. De même au point de vue de l'administration et de la jouissance que peut avoir le saisi sur l'immeuble saisi, nous rencontrons des restrictions assez analogues et que l'on peut formuler ainsi : le saisi est désormais assimilé à une sorte de séquestre, ce qui revient à anéantir son droit de jouissance au profit de ses créanciers et à l'astreindre à des règles très étroites, très rigoureuses en ce qui concerne l'administration de son immeuble.

Il est évident qu'en formulant cette dernière règle, nous supposons que le saisi occupait lui-même son immeuble, en sorte que, pour plus de clarté dans l'étude de la restriction des pouvoirs de jouissance et d'administration du saisi, nous allons, avec l'art. 681, C. pr., distinguer deux hypothèses, suivant que le saisi est nanti de l'immeuble ou suivant que l'immeuble saisi est actuellement détenu par un tiers, par exemple par un fermier.

1. Si les baux étaient de plus de 18 ans, il faudrait qu'ils eussent été transcrits avant le commandement.

2. Cass., 8 mai 1872, S. 72, 1, 241 ; Cass., 9 décembre 1873, S. 79, 1, 360.

A. — *L'immeuble est en la possession du saisi.*

A partir de quel moment le saisi devient-il séquestre judiciaire ? Est-ce du jour de la dénonciation, est-ce du jour de la transcription de la saisie ?

Sous l'empire du Code de procédure de 1806, on était d'accord pour faire remonter cet effet des articles 681 et 683 (anciens articles 688 et 690) au jour de la dénonciation de la saisie.

Cette solution pouvait s'admettre avant la loi de 1841, car il était difficile de rendre le saisi séquestre de son immeuble, alors qu'il était censée ignorer l'existence de la saisie, tant qu'elle ne lui avait pas été dénoncée.

Mais depuis la loi de 1841, il faut repousser cette solution et faire dater la restriction aux droits de jouissance du saisi du jour de la transcription (1).

En effet, c'est après avoir prescrit, dans l'article 678, la transcription de la saisie et celle de l'exploit de dénonciation que la loi, dans l'article 681, examine quelle sera la situation du saisi quant à la gestion de sa propriété : il en résulte que les effets découlant de la transcription ne peuvent se produire avant qu'elle ait été opérée.

De plus les articles 682 et 685, C. pr., qui immobilisent les fruits, ne sont que des corollaires immédiats de l'article 681 : or leurs effets ne datent que du jour de la transcription (2).

En outre, ne serait-il pas étrange que le débiteur saisi pût aliéner son immeuble jusqu'à la transcription de la saisie, sauf le cas de fraude, alors qu'il ne pourrait pas, à partir de la dénonciation, faire des actes beaucoup moins importants que ceux de disposition, si l'on admettait, contrairement à

1. *Contrà* : Rodière, t. II, p. 296.

2. En ce sens : Agen, 20 septembre 1884, S. 85, 2, 79.

notre opinion, qu'il devient séquestre dès la dénonciation de la saisie (1)?

Ainsi assimilé à un séquestre judiciaire à partir de la transcription de la saisie, le saisi va garder, jusqu'à l'adjudication, la détention de son immeuble.

Nous allons supposer que sa manière de gérer ne soit pas défectueuse, ne porte pas préjudice aux créanciers intéressés; que, par suite, ces derniers n'usent pas de la faculté, qu'ils ont, de déposséder le saisi de cette administration.

Dans ces conditions le saisi devient, disons-nous, séquestre judiciaire : établissons tout d'abord cette proposition. D'après l'art. 1691, C. civ., la justice peut ordonner le séquestre « d'un immeuble ou d'une chose mobilière ».

L'article 641, C. pr. civ., va plus loin, lorsqu'il dit : « le saisi restera en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire » : d'où il suit que ce séquestre a lieu de plein droit, tacitement, par suite de ce fait que les intéressés n'ont pas réclamé contre la possession du saisi durant l'instance devant aboutir au jugement d'adjudication.

« Le séquestre judiciaire, dit l'article 1963, C. civ., est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge ».

Ainsi nous avons affaire à un séquestre judiciaire d'une nature spéciale, on peut dire à un séquestre de bienveillance à l'égard du saisi.

Mais doit-on lui appliquer dans toute sa force la disposition de l'article 1962, C. civ. : « le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille » ? L'article 683, C. pr. dispose que : « le saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de domma-

1. Bioche, *op. cit.*, n° 307 ; Carré, t. V, I part., Q. 2269 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 924 ; Garsonnet, § 662.

ges-intérêts auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées dans les articles 400 et 434, C. pénal »(1).

Ainsi, suivant les circonstances, un fait du débiteur pourra être passible de deux actions : une action criminelle (obligatoire, comme il semble résulter de la discussion de la loi de 1841 quand le fait tombera sous le corps des articles 400 et 434, C. pénal), et une action civile.

Et même un arrêt de la Cour de Paris (2) est allé plus loin dans cet ordre d'idées : guidé par des considérations de même nature que celles qui ont amené le législateur à créer en matière de faillite la théorie de la période suspecte, il a décidé que : « le propriétaire d'un immeuble hypothéqué qui, même avant la saisie, fait des coupes extraordinaires de bois et commet des dégradations, peut être condamné à des dommages-intérêts envers ses créanciers hypothécaires, comme agissant en fraude de leurs droits. »

La contrainte par corps ayant disparu depuis 1867, il en résulte qu'une action en dommages-intérêts sera seule possible au point de vue civil : mais elle sera bien souvent illusoire : la dépossession immédiate du saisi et son remplacement par un administrateur plus diligent sera, en pratique, la véritable sanction.

Demandons-nous, pourtant, quelles sont les personnes qui pourront intenter cette action en dommages-intérêts.

Sans aucun doute, les créanciers du saisi ; mais, quant à eux, il faut supposer qu'ils ont laissé la possession de l'immeuble au saisi, et que, de plus, ce dernier, quoique saisi immobi-

1. L'ancien article 690, C. pr., remplacé par l'article 683, disait : « le saisi pourra même être poursuivi par la voie criminelle selon la gravité des circonstances. » — Voir discussion de la loi de 1841, séance du 7 janv. 1841 (*Moniteur* du 8).

2. Paris, 26 août 1809.

lièrement, est solvable : ces deux conditions se trouveront rarement réunies, au cas de saisie immobilière (1).

En ce qui concerne l'adjudicataire, il faut distinguer suivant qu'il a connu ou non les actes de gestion du saisi.

Si l'adjudicataire n'a pas connu ces actes, lors de l'adjudication, il lui sera accordé une action en dommages-intérêts contre le saisi ; mais là s'arrêtera son recours possible (2).

Si, au contraire, l'adjudicataire a eu connaissance des dégradations, dans ce cas il n'aura pas d'action car il doit avoir proportionné son prix à la diminution de valeur de l'immeuble.

Passons rapidement en revue les obligations diverses qui incombent au saisi constitué séquestre judiciaire, par le fait de la transcription de la saisie.

En tant qu'administrateur, le saisi doit conserver les fruits, en rendre compte. En tant que propriétaire, il continue à habiter sans payer ni loyer ni fermage.

L'obligation pour le séquestre judiciaire, en général, et pour le saisi, en particulier, de rendre compte des fruits de la chose frugifère qui leur est laissée est la conséquence immédiate des règles des articles 1936, 1962, 1963, C. civ., imposant ce devoir au dépositaire et au séquestre (3).

Nous pensons, cependant, par une considération d'humanité, que le saisi peut prélever, pour sa consommation personnelle et celle de sa famille, les fruits nécessaires ; cette

1. Chauveau sur Carré, Q. 2279.

2. Paris, 19 août 1808 et Bruxelles, 12 septembre 1807. L'adjudicataire ne pourrait pas poursuivre les créanciers saisissants qui ne sont point vendeurs (ce dernier point, du reste, est controversé).

3. Duvergier, t. XII, p. 233, note 2 ; Pigcau, p. 240 ; Carré, t. II, 1^{re} partie, Q. 2268 ; *Contra* : Delaporte, t. II, p. 276 ; Lepage, *Traité des saisies*, t. II, p. 58, qui enseignent que le saisi peut s'approprier les fruits jusqu'à la vente si les créanciers n'ont pas demandé ou obtenu la dépossession du saisi.

tolérance peut se justifier en argumentant des motifs de l'article 592, C. pr., qui réserve au saisi les deniers nécessaires pour la consommation du saisi et de sa famille durant un mois. Nous ajouterons que, le saisi restant en possession jusqu'à la vente comme séquestre judiciaire (art. 681), la partie des fruits qui lui sera attribuée représentera son salaire pour l'administration d'un immeuble qui doit être, à bon droit, considéré plutôt comme la chose des créanciers que la sienne propre. Ce salaire doit être proportionné à l'importance des soins exigés : il ne sera pas restreint au salaire accordé à un gardien en matière de saisie-exécution.

En somme, il résulte de cet ensemble de considérations que le saisi doit rendre compte de son administration et qu'il faut lui appliquer les règles du séquestre judiciaire. Par suite, si le saisi fait des dépenses pour la conservation de l'immeuble laissé à sa garde, il a droit à une indemnité ; en effet, n'est-il pas un administrateur pour autrui ?

Mais de quelles sortes de dépenses lui accordera-t-on la rémunération ?

Le saisi, séquestre judiciaire, devra se voir appliquer toutes les règles de ce contrat, tant que la loi n'y contrevient pas d'une façon formelle (1).

Par suite, il faudra lui appliquer les distinctions du Code civil, lui accordant le remboursement des dépenses dans le cas où elles seront « utiles ». Sans cela, n'ayant aucun intérêt direct à voir le prix de l'immeuble s'augmenter lors de l'adjudication, le saisi ferait rarement des dépenses qui, en général, se prennent sur les revenus et qui, d'autre part, si elles étaient plus considérables, excéderaient souvent ses ressources (2).

1. *Contrà* : Pigeau, *Comment*, t. II, p. 304 ; Rodière, t. II, p. 298.

2. Il ne faudrait pas aller plus loin et admettre, comme M. Persil, le remboursement au saisi des dépenses ayant « augmenté, enrichi, embelli » l'immeuble : Carré, V. 1^{re} partie, Q. 2274.

Comme conséquence de ce fait qu'il est un séquestre, le saisi ne doit pas garder indéfiniment des fruits susceptibles de détérioration, car il peut y avoir nécessité de les transformer en argent.

Le mode de vente de ces fruits sera laissé à l'appréciation du juge des référés (1), s'ils ne sont pas vendus aux enchères (2), et le prix qui en provient sera déposé à la caisse des dépôts et consignation.

Que faut-il décider, en ce qui concerne les fruits pendants par branches et par racines? Aux termes du § 2 de l'article 681, les créanciers, encore qu'ils ne poursuivent pas l'expulsion du saisi, peuvent solliciter, du président du tribunal, en référé, l'autorisation de faire couper et vendre, en tout ou en partie, les fruits pendants par branches et racines (3). Si l'on ne se référerait qu'aux articles 687, 691, 692, 702, il semble qu'on ne devrait accorder qu'aux créanciers inscrits le droits de demander la coupe et la vente des fruits pendants : seuls, en effet, ils sont considérés comme pouvant intervenir dans les poursuites de la saisie immobilière et dans ses incidents. Mais ici l'on est en dehors de toute la procédure de saisie, et, par suite, tous les créanciers, pourvu qu'ils aient un titre exécutoire et qu'ils aient fait commandement, pourront agir devant le président du tribunal : après le paiement des créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires viendront sur le reliquat du prix des fruits, au marc le franc.

Cette solution se comprend d'autant mieux que l'article 681, C. pr., ne fait pas de distinction entre les créanciers (4).

1. *Moniteur* du 7 janvier 1844, p. 44.

2. Lyon, 27 mars 1873, D. 75, 2, 149.

3. Quoique l'article 681 C. pr. civ. ne vise que les fruits pendants par racines, la règle doit s'appliquer aussi aux fruits pendants par branches. Voir *Moniteur* du 7 et 8 janvier 1844, p. 44 et suiv.

4. Thomines-Desmazure, t. II, p. 225.

Dans tout ce qui précède, nous avons supposé que le saisi, désormais assimilé à un séquestre, réunissait, en tant qu'administrateur, toutes les conditions que le saisissant et les divers intéressés doivent trouver dans un séquestre.

Lorsque le saisi se conduira sur son immeuble comme un bon administrateur, il n'y a aucun motif de le dénantir ; d'ailleurs il est incité à une bonne administration car, l'immeuble conservant une valeur plus grande, l'adjudication atteindra un chiffre plus élevé. Il est cependant possible que, malgré tous ces avantages, soit par malveillance, soit par négligence ou incapacité, le saisi gère mal son immeuble.

Dans ce cas, les créanciers, alors que l'immeuble n'est ni loué ni affermé, pourront demander, dans la forme des ordonnances sur référé, que le saisi soit dénanté de sa possession (article 681 C. pr. civ. (1)).

La demande en déposssession devra être motivée, car aucune raison n'existe de déroger à cette règle générale (2).

Pour déposséder ainsi le saisi, il faut qu'il ait fait preuve de mauvaise volonté, soit par des actes de dégradation soit par des refus de procéder comme séquestre (3).

Tous les créanciers, les chirographaires comme les hypothécaires, pourront intenter cette action en déposssession (4), comme au cas de coupe et vente des fruits pendants par branches et racines.

Il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1841 que le législateur a préféré la forme de l'ordonnance sur référé à celle

1. Discussion à la Chambre des députés, 6 et 7 janvier 1841 et à la Chambre des pairs, 16 mars suivant : *Moniteur* du 7 janvier, p. 44, du 8 janvier, p. 53, du 17 mars, p. 657. Persil, second rapport à la Chambre des pairs, D. A., p. 584, n° 478 ; second rapport de Pascalis à la Chambre des députés, D. A., p. 583, n° 188 ; Chauveau, t. V, Q. 2271.

2. *Contrà* : Pigeau, *Comment*, p. 212

3. Il est bien inutile, en effet, d'augmenter les frais en faisant nommer un séquestre judiciaire salarié.

4. Même argument et même intérêt ; *contrà* : Dalloz, 716.

de l'ordonnance sur requête pour la demande en déposssession du saisi, pour provoquer un débat contradictoire et susceptible de recours, afin de sauvegarder tous les intérêts en cause.

Du reste, le juge des référés est libre d'accorder ou de refuser le dénantissement du saisi : « Les tribunaux sont autorisés, dit la cour d'Orléans, à nommer un séquestre aux biens saisis, et ce, dans l'intérêt des créanciers sur la demande faite par l'un d'eux, en appréciant le mérite des moyens sur lesquels elle est fondée » (1).

Si le juge des référés accorde la déposssession du saisi, il nommera un séquestre judiciaire (2). Dans ce cas (3), le saisi n'a plus droit à aucune partie des fruits.

L'article 681, C. pr. c., ne fixe pas limitativement les personnes qui peuvent être nommées séquestres.

Mais un point est certain : le saisi ne peut remplir cette fonction : car en décider autrement serait annihiler la procédure qui tend à son dénantissement (4).

En cas de saisie-exécution, l'article 598 dispose que le saisissant, son conjoint, ses proches parents ou ses alliés, ses domestiques ne peuvent être désignés comme séquestres. Rien de semblable n'existant dans l'article 681, C. pr., ces diverses personnes pourraient être choisies comme séquestres (5).

Le séquestre nommé a droit à un salaire proportionné à l'importance des soins exigés par l'administration de l'immeuble saisi. Au surplus sa responsabilité est réglementée par les principes auxquels se trouve soumis tout administrateur

1. Orléans, 19 août 1809.

2. Dans l'ancien droit (Pothier, *Procédure civile*, n° 555), à la place du séquestre judiciaire existait le bail judiciaire. Aujourd'hui, encore, le juge pourrait avoir recours à ce moyen ; mais seulement dans des circonstances exceptionnelles : Carré, t. V, Q. 2271 ; Pigeau, t. II, p. 213.

3. Rodière, t. II, p. 298 ; Cass., 24 janv. 1872, D. P. 72, 4, 138.

4. *Contrà* : Montpellier, 14 août 1849.

5. Dalloz, Rép., v° *Vente publique d'immeubles*, n° 696.

salarié ; il n'y a donc pas lieu d'étudier en détail les règles qui président à sa gestion (1).

B. — *L'immeuble est loué ou affermé.*

Dans ce cas l'article 685, C. pr. § 2 et 3, décide que les fruits, c'est-à-dire le prix des loyers ou fermages, à mesure qu'ils seront échus, depuis la transcription de la saisie qui a pour effet de les immobiliser (effet que nous allons bientôt examiner), jusqu'à leur distribution entre les créanciers hypothécaires, seront touchés par le saisi, mais toujours à titre de séquestre judiciaire et sous la condition d'en rendre compte (2).

Comme dans le cas où l'immeuble n'est ni loué, ni affermé, le saisi pourra retenir une somme suffisante pour ses besoins et ceux de sa famille : ce sera la très large compensation de ce qu'il est chargé de recouvrer les sommes dues par les locataires ou fermiers.

Si d'ailleurs les créanciers ne veulent pas laisser provisoirement ces fruits à la disposition du saisi, l'article 685, C. pr., leur donne un moyen d'action : « Un simple acte d'opposition vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandement de collocation ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des dépôts et consignations ; ce versement aura lieu à leur réquisition ou sur la simple sommation des créanciers » (3).

D'autre part un locataire paierait valablement aux mains du propriétaire saisi, tant qu'une opposition n'a pas été faite

1. Article 1962, C. civ.

2. Nous avons examiné plus haut la question de la validité des baux.

3. Sur les motifs de cette disposition qui remplace la saisie-arrêt par un simple acte d'opposition, voir le premier rapport de M. Persil à la Chambre des pairs, D. A., p. 564, n° 15, et le premier rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés, D. A., p. 574, n° 107.

entre ses mains, s'il n'y a pas, de sa part, fraude ou collusion.

Ici, à l'inverse de l'article 681, C. pr., qui n'explicitait pas quels créanciers pourraient agir, l'article 685 dispose : « Un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de tout autre intéressé vaudra saisie-arrêt ».

Par suite tout créancier même chirographaire pourra faire opposition, pourvu qu'il soit muni d'un titre exécutoire et qu'il ait fait commandement (1).

LA SAISIE EST POURSUIVIE SUR UN TIERS DÉTENTEUR

Nous avons supposé jusqu'ici que la saisie était poursuivie contre le débiteur lui-même. Si elle était dirigée contre un tiers acquéreur qui n'est tenu que *propter rem*, ce qui suppose que ce tiers-acquéreur n'a ni délaissé ni purgé, nous pensons que sa dépossession par voie de nomination d'un nouveau séquestre est également possible au cas où son administration deviendrait dommageable pour les divers intéressés.

Au surplus, nous ne croyons pas qu'il faille insister longuement ici sur les effets de la transcription de la saisie en ce qui concerne le tiers détenteur : en effet, s'il est certain que le tiers détenteur ne peut plus, après la transcription de la saisie, aliéner l'immeuble qui en a été frappé, les fruits de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés non pas seulement à partir de la transcription de la saisie mais à dater de la sommation de payer ou de délaisser, faite à un tiers détenteur.

Si donc, en ce qui concerne le droit de disposer, la transcription de la saisie produit, vis-à-vis du tiers détenteur saisi, les mêmes effets que lorsque la saisie est dirigée contre le

1. Garsonnet, § 662 ; Trib. de la Seine, 27 fév. 1892, *Le Droit* du 2 juin 1892 ; Lyon, 23 janv. 1891, *La Loi* du 19 août 1891.

débiteur, qui n'aurait pas aliéné l'immeuble hypothéqué, ce n'est pas, au contraire, la transcription de la saisie qui restreint les pouvoirs d'administration du tiers acquéreur.

Cette restriction se produit à une époque antérieure à cette transcription de la saisie, en sorte que nous n'envisagerons pas en détail cette hypothèse spéciale, puisque notre étude est limitée aux effets de cette seule transcription.

CHAPITRE IV

EFFETS, PAR RAPPORT AUX TIERS, DE LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE

Section I. — Immobilisation des fruits.

§ 1. — *Principes généraux.*

Le propriétaire a droit à tout ce qui est produit par sa chose et, par suite, il fait siens les fruits qui en proviennent.

L'article 547, C. civ., sous la rubrique de l'accession, constate ce droit du propriétaire, droit d'ailleurs indépendant de la nature des fruits : peu importe qu'ils soient naturels ou industriels, qu'ils soient le résultat de la main d'œuvre du *dominus* ou d'un tiers, qu'ils soient des fruits futurs ou des fruits pendants et non encore détachés du sol (1).

Mais, d'autre part, les fruits, une fois perçus et détachés du sol, deviennent des meubles (article 520, C. civ.) : en conséquence, ils perdent leur caractère d'accessoire et leur caractère immobilier (2).

Par suite, dans la matière qui nous occupe, les fruits une fois perçus et détachés du sol, ou bien encore engagés après la transcription de la saisie, ne pourraient devenir le gage

1. Article 2133, C. civ. ; Dijon, 6 juillet 1883, S. 84. 2. 44 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, t. 2, n° 914.

2. Baudry et de Loynes, t. 2, n° 914.

spécial des créanciers hypothécaires, si un texte de loi ne corrigeait ce qu'il y a d'injuste dans cet état de choses : car, si l'on supposait que la procédure pût se faire très rapidement, la vente suivant instantanément la transcription de la saisie, le prix de l'immeuble réalisé sur le champ serait partagé entre les créanciers hypothécaires, sans qu'il y eût à examiner la question des fruits. Aussi, pour empêcher les inconvénients résultant des lenteurs de la procédure, l'article 682, C. pr., dispose-t-il que « les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription ou le prix qui en proviendra seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque ».

« Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque », ajoute l'article 685, C. pr.

En supposant fictivement que l'adjudication de l'immeuble a lieu au moment de la transcription de la saisie, on évite que les créanciers chirographaires essayent de retarder la procédure ; car s'il n'y avait pas immobilisation des fruits dès la transcription, le partage des fruits aurait lieu entre les créanciers, quelle que fût leur qualité, et les créanciers chirographaires auraient alors intérêt à prolonger la saisie pour augmenter d'autant la valeur des fruits recueillis (1).

« Par une fiction légale, dit Pascalis (2), les fruits de toute nature seront immobilisés, et, suivant le sort de l'immeuble, pour être distribués comme son prix, c'est-à-dire non au marc le franc, entre les créanciers opposants, mais par privilège et hypothèque lorsque l'ordre s'ouvrira. Cette règle est sage ; elle est destinée à éviter des procédures particulières, et des

1. Lyon, 2 août 1882, *Gaz. Palais*, 83, p. 288.

2. Rapport à la Chambre des députés sur la loi de 1841. D. A. p. 574, n° 103 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 922.

distributions par contribution, dont les frais absorberaient la valeur ».

Cette immobilisation des fruits ne se produit qu'à partir de la transcription de la saisie, et, par suite, tous les fruits naturels, industriels ou civils échus avant cette époque sont devenus la libre propriété du saisi, réserve faite du cas de saisie-brandon ou de saisie arrêt dont nous examinerons à ce sujet les effets au point de vue du concours possible entre l'immobilisation des fruits dérivant de la saisie immobilière et la mise de ces mêmes fruits sous main de justice par suite de la saisie-brandon et de la saisie-arrêt (1).

L'article 686 décidant que « les fruits seront immobilisés », on a prétendu (2) que, pour voir l'immobilisation se réaliser, une saisie-brandon était nécessaire ; s'il en était ainsi, lorsque cette saisie spéciale n'aurait pas eu lieu et que la possession de l'immeuble n'aurait pas été enlevée au saisi, ce dernier continuerait de percevoir les fruits pour lui-même. Mais, nous l'avons déjà remarqué, le saisi, dans cette hypothèse, est un séquestre judiciaire et, par suite, il ne peut pas faire les fruits siens, une fois la saisie transcrite.

En tout cas, cette question ne doit plus faire l'objet de discussions depuis la loi de 1841, dont le rapporteur s'exprimait ainsi : « Si les créanciers laissent le saisi jouir des fruits, c'est à lui qu'ils doivent en demander compte ».

L'immobilisation des fruits a donc lieu de plein droit (3),

1. Dans la procédure de saisie-brandon et dans celle de saisie-arrêt, les fruits sont distribués entre tous les créanciers, une fois remboursées les créances privilégiées

2. Lepage, *traité des saisies*, t. 2, p. 58 ; Le principe, dont on argumentait a cessé d'exister depuis l'abrogation de la loi de brumaire an VII. Cette loi portait dans son article 8 : « pendant toute la durée des poursuites, le débiteur reste en possession comme séquestre et dépositaire, sans préjudice néanmoins du droit qu'ont les créanciers de faire procéder à la saisie immobilière des fruits. Caen, 26 avril 1842, 51. 2. 236.

3. Trib. Seine, 4 février 1893, *J. des Avoués*, 1893, p. 144.

sauf quand il s'agit de fruits civils : dans ce dernier cas cet effet ne se produira qu'autant qu'il y aura eu une opposition prescrite par l'article 685, C. pr. Si la saisie est pratiquée sur le débiteur personnel, l'immobilisation a lieu à partir de la transcription ; pratiquée sur un tiers détenteur, la saisie immobilise les fruits dès la sommation.

Si les fruits sont naturels ou industriels, on ne les regarde pas comme acquis tant qu'ils n'ont pas été détachés du sol : mais la condition qu'ils soient enlevés ne doit pas être prise en considération (articles 520 et 585, C. civ.). D'où il suit que les fruits naturels et industriels de l'immeuble ne deviennent la propriété exclusive du saisi et, par suite, des créanciers chirographaires, qu'autant qu'ils sont séparés du sol avant la transcription de la saisie.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour ; par exemple, si l'on prend l'usufruit d'un immeuble loué ou affermé, lors de son extinction il faudra faire un départ entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et l'usufruitier aura autant de 365^{es} des fruits que son droit aura duré de jours dans la dernière année.

En cas de saisie immobilière on appliquera la même règle : le prix des fermages ou loyers sera immobilisé au prorata de ce qui est échu depuis la transcription de la saisie.

L'immobilisation édictée par l'article 682 s'appliquera-t-elle à une indemnité due au cas d'incendie ? Sans doute on peut dire que la somme que doit payer l'assurance en cas d'incendie ne représente nullement l'immeuble qu'elle est chargée de remplacer dans le patrimoine du débiteur saisi. Car l'assurance est un contrat essentiellement aléatoire passé entre deux parties, et, l'immeuble n'étant pas en cause, la prime d'assurance ne peut en tenir lieu. C'est en ce sens que s'était prononcée la Cour de Colmar (1) lorsqu'elle disait :

1. Colmar, 11 mars 1852, D. 55. 2. 254.

« L'indemnité, due en cas d'incendie d'un immeuble assuré, est mobilière, et elle n'est pas immobilisée, comme les fruits naturels et civils, par l'effet de la transcription et de la dénonciation, aux créanciers inscrits, faite antérieurement au sinistre dont avait été frappé cet immeuble. Seule une fiction de la loi pourrait faire que l'immeuble soit représenté par la prime d'assurance ».

C'est ce qu'a fait l'article 2 de la loi du 19 février 1889, qui dispose : « Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi, avant l'opposition, sont valables ».

Ainsi, depuis la loi du 19 février 1889, il faudrait repousser la décision de la Cour de Colmar et dire que l'immeuble est représenté fictivement, en cas d'incendie, par la prime d'assurance.

L'immobilisation des fruits se produira, d'autre part, sans qu'il y ait à distinguer le cas où le saisi est en possession et celui où existe un séquestre judiciaire ; elle se produira même dans le cas où le débiteur serait en faillite, lorsque les créanciers hypothécaires poursuivent la réalisation de leur gage par la saisie immobilière (1) : puisque l'immobilisation résulte d'une fiction supposant la vente réalisée au moment même de la transcription de la saisie, les événements ultérieurs ne doivent en rien modifier la situation acquise et par suite la faillite ne doit avoir aucun effet quant à l'immobilisation des fruits.

Cette immobilisation, une fois produite, crée au profit des créanciers hypothécaires un droit définitif : des incidents

1. Paris, 18 avril 1833.

subséquents qui pourraient se produire à propos de la procédure ne sauraient rétroactivement anéantir les effets de cette immobilisation.

La jurisprudence a plusieurs fois appliqué cette règle, en décidant, notamment, que « la conversion ultérieure de la saisie en vente volontaire ne porte pas atteinte aux effets de l'immobilisation » (1).

Lorsque le législateur a posé la règle de l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires, il a voulu que ceux-ci n'eussent pas à souffrir des lenteurs de la procédure qui suit la transcription de la saisie. Si l'adjudication intervenait aussitôt après la transcription de la saisie, les créanciers hypothécaires toucheraient immédiatement, d'après les règles posées dans la procédure d'ordre, les sommes auxquelles leurs hypothèques leur donnent droit. Immédiatement, par suite, ces sommes produiraient intérêt à leur profit puisqu'ils pourraient aussitôt les utiliser à leur gré : il est donc juste que les fruits de l'immeuble saisi leur soient attribués comme compensation du retard apporté par les lenteurs de la procédure à la répartition des sommes qui doivent leur revenir. Ainsi donc, juridiquement, nous pouvons considérer les fruits de l'immeuble saisi comme ayant changé de nature à partir de la transcription de la saisie, comme étant eux-mêmes de véritables immeubles, et cette remarque très importante nous permet de formuler et de justifier en même temps les trois conséquences suivantes :

1° L'article 682, C. pr., décide qu'à partir de la transcription de la saisie les fruits deviendront un accessoire de l'immeuble pour être distribués dans l'ordre, avec le prix du fonds, entre les créanciers hypothécaires exclusivement. Il résulte de là que les créanciers chirographaires ne sauraient venir sur le prix du fonds et sur les fruits qu'autant que les

1. Pau, 17 mai 1834, S. 34. 2. 366, D. 38. 2. 215.

créanciers hypothécaires auraient été intégralement désintéressés.

Que décider pour l'adjudicataire ? aura-t-il droit aux fruits de l'immeuble, une fois les créanciers hypothécaires payés ?

A cette question un arrêt de la Cour de cassation (1) répond : « L'immobilisation des fruits attachée à la transcription de la saisie par les articles 682 et 685, C. pr., est une fiction légale introduite dans l'intérêt des seuls créanciers hypothécaires, de telle sorte que, s'ils sont désintéressés et que le cahier des charges fixe l'entrée en jouissance seulement du jour de l'adjudication, l'adjudicataire n'a aucun droit aux récoltes qui, dans l'intervalle de la transcription à l'adjudication, ont été perçues par le saisi, pourvu qu'elles l'aient été après maturité et en temps convenable ».

Comme nous l'avons souvent remarqué, l'immobilisation des fruits est une fiction introduite dans l'intérêt des créanciers hypothécaires : par suite, l'adjudication finissant cette période d'immobilisation, il n'y a aucune raison d'assimiler l'adjudicataire aux créanciers hypothécaires, car les fruits ne sont immobilisés que pour être distribués avec le prix de l'immeuble : or, puisque c'est l'adjudicataire qui fournit la somme à distribuer entre les créanciers hypothécaires, on ne voit pas quelles raisons donner pour immobiliser les fruits à son profit. Ainsi donc cette immobilisation des fruits se délimite exclusivement entre le moment précis de la transcription et celui de l'adjudication (2).

2° Les fruits de l'immeuble ne sont plus grevés du privilège de l'art. 2102, C. civ., qui accorde, sur le prix de la récolte de l'année, privilège à ceux qui ont fourni des semences ou des ustensiles aratoires, ou encore avancé les frais de récolte. Ce privilège, en effet, ne portait que sur des meubles ;

1. Cass., 6 déc. 1870, S. 71. 1. 53.

2. Cass., 30 juin 1890, *Pandectes françaises*, 1890. 1. 482.

dès lors que les fruits sont immobilisés, ils ne tombent plus sous son action (1). En ce sens, il a été jugé par la Cour de cassation (2) que « le privilège accordé pour semences et frais de récolte de l'année, est établi seulement sur les meubles, et ne peut recevoir d'application à des objets immobiliers. En conséquence, il ne frappe point la portion du prix d'adjudication d'un immeuble représentant la valeur des fruits pendans par racine, et par suite immobiliers qui, n'ayant fait l'objet ni d'une distraction, ni d'une ventilation, ont été vendus avec l'immeuble lui-même, moyennant un prix unique, sans aucune distinction des choses vendues. »

3° Il n'y a plus de compensation possible après la transcription de la saisie entre les loyers ou fermages et les sommes dues aux fermiers ou locataires.

Sans doute, les paiements faits au saisi par les locataires ou fermiers sont pleinement valables, s'il n'y a pas eu d'opposition ; mais la compensation a des conséquences beaucoup plus graves, car elle opère de plein droit (3) (art. 683, C. pr.). Les fermages ou loyers susceptibles d'un paiement réel ne sont pas susceptibles d'un paiement fictif, tel que la compensation, car, à partir de la transcription, le prix des loyers n'est plus créance du saisi, mais créance des créanciers inscrits.

Il ne faudrait pas, cependant, aller plus loin et décider que le locataire d'un immeuble saisi doive payer aux créanciers inscrits les loyers échus depuis la transcription de la saisie, sans aucun moyen possible de s'y soustraire (4). — C'est ainsi

1. Aubry et Rau, t. III, p. 450 ; Cass., 11 déc. 1864, S. 62. 4. 453.

2. Cass., 7 janv. 1880, S. 82. 4. 463.

3. Colmar, 24 janv. 1864, S. 64. 4. 158 ; Trib. de Rouen, 4^{er} février 1854, S. 56. 2. 308 ; Cass., 27 juin 1864, D. 64. 4. 163.

4. Rouen, 17 mars 1827, 14 nov. 1816, D., Rép., v° Privilèges et Hypothèques, n° 797.

qu'il a été jugé, par la chambre des requêtes (1), que « l'immobilisation dont les loyers et fermages d'un immeuble saisi sont frappés à partir de la transcription de la saisie, ne met pas obstacle à ce que le preneur retienne, sur les loyers échus ou à échoir, les sommes à lui dues par le bailleur à raison de l'inexécution ou exécution tardive de travaux à faire dans les lieux loués sous la sanction d'une clause pénale : le preneur est alors réputé ne pas devoir de loyers, tant qu'il n'a pas été satisfait aux conditions du bail ».

§ 2. — *Paievements anticipés.— Cessions de loyers ou fermages non échus.*

La transcription de la saisie, comme nous l'avons vu précédemment, produit un effet certain formulé ainsi d'une manière générale : elle immobilise les fruits au profit des créanciers hypothécaires.

Mais, au moment où se produit la transcription, ces fruits ou revenus de l'immeuble saisi, qui sont susceptibles d'un grand nombre de conventions, peuvent, notamment, avoir fait l'objet de ventes anticipées, de cessions ; ou bien encore des loyers, considérés comme fruits civils, peuvent avoir été, pour un nombre d'années plus ou moins considérable, payés d'avance au propriétaire saisi ; des récoltes sur pied peuvent également être déjà, au moment de la transcription, saisies par les formes de la saisie-brandon ; enfin, des saisies-arrêts peuvent avoir été pratiquées sur les loyers, en sorte que cette règle, en apparence si simple, de l'immobilisation des fruits va donner naissance à des difficultés nombreuses et sur la solution desquelles on est loin d'être d'accord.

1. Cass., 8 avril 1863, D. 63. 1. 411.

Nous examinerons les hypothèses qui se présentent le plus fréquemment, et nous chercherons à résoudre chacune d'elles d'après les principes généraux posés par le législateur.

Avant de rechercher dans quels cas les paiements anticipés ou les cessions de loyers ou de fermages non échus sont opposables aux créanciers hypothécaires, malgré la transcription de la saisie, il nous faut dire, d'une manière générale, quand ces paiements ou cessions sont opposables aux tiers (1).

D'après l'art. 1328, C. civ., « les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire » ; par suite, la quittance d'un paiement anticipé n'est opposable aux tiers que si elle remplit l'une des conditions exigées par cet article 1328.

Sans doute, on admet que les quittances non enregistrées peuvent être opposées aux tiers : mais cette tolérance, nécessitée par la pratique, ne doit être appliquée qu'aux paiements usuels et quotidiens, et non aux quittances de sommes payées avant l'échéance.

Pour les cessions de droits incorporels, d'après l'art. 1690, C. civ., elles ne sont opposables aux tiers que par la signification de leur transport faite au débiteur ou encore par l'acceptation de leur transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

Quoique les cessions et les paiements anticipés soient soumis aux mêmes règles, engénéral, sur un point il faut noter une différence : un paiement anticipé peut être maintenu s'il a été fait de bonne foi et conformément à l'usage des lieux, tan-

1. M. Marinier, *Revue du droit français*, t. II, 1856, p. 80.

dis qu'une cession anticipée n'a jamais droit à la même tolérance.

Cette réserve faite, nous confondrons, dans nos explications, les paiements anticipés et les cessions de loyers ou fermages non échus (1).

Jusqu'à la loi du 23 mars 1855, cette seule condition, avoir acquis date certaine, suffisait pour opposer aux tiers des paiements anticipés et des cessions de loyers ou fermages non échus, de n'importe quelle durée.

Cette solution avait attiré l'attention des jurisconsultes.

Pothier disait déjà : « La signification et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée, que lorsqu'elle lui est échue : car il n'est pas possible, *per rerum naturam*, de céder ce qui n'existe pas encore ; lors donc que quelqu'un a cédé les arrérages, loyers ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoi qu'il ait fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport.

De ces principes, il résulte que si le débiteur a fait transport de quelque échéance qui n'était pas encore échue, la signification et l'acceptation du transport n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter jusqu'à ce qu'elle soit échue, et, en ce cas, ils viennent par concurrence au marc la livre, avec le cessionnaire qui a signifié ou fait accepter son transport avant l'échéance : cette signification ou acceptation n'équipolle, en ce cas, qu'à un arrêt » (2).

On trouve encore trace de cette préoccupation dans les travaux préparatoires du code de procédure.

1. Jaubert, *France judiciaire*, 1896, *Des quittances ou cessions de loyers*, p. 36 et suiv.

2. Pothier, *Procédure civile*, 4^e partie, chapitre II, section III, § VII.

Pour l'article 691, (depuis la loi de 1841, cet article est devenu le texte des articles 684 et 685) la section du Tribunal désirait, dans le cas où il existerait, lors du bail, une inscription hypothécaire, « limiter le bail au plus long des termes usités dans le pays, et n'admettre des paiements anticipés que pour une année » (1).

Loché ajoute que « ces dispositions auraient trop gêné les transactions, et l'usage de la propriété : on a donc persisté à ne regarder comme suspects que les baux faits depuis le commandement, et l'on s'est borné à autoriser la saisie des loyers et fermages. Au reste chacun sait que, s'il y avait fraude, les créanciers pourraient aller plus loin : car le dol est exceptif de toutes les règles » (2).

Sous l'empire du code de procédure, la jurisprudence a suivi quelquefois l'opinion de Pothier (3) ; mais ce n'était qu'exceptionnellement (4).

Pour éviter tout arbitraire à ce sujet la loi du 23 mars 1855 dispose dans son article 2 que sera transcrit : «... 5^e Tout acte ou jugement constatant même pour bail de moindre durée quittance ou cession d'une somme équivalente à 3 années de loyers ou fermages non échus ».

Il devra en être ainsi sous la sanction de l'article 3 de la loi : « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

« La législation antérieure à la loi de 1855 présentait d'in-

1. Observations de la section de législation du Tribunal, VI, n° 75.

2. Loché, t. 22, p. 220.

3. Bourges, 3 février 1851, S. 52. 445 ; Metz, 29 juin 1850 ; Duranton, t. 7, n° 163.

4. Rouen, 4 avril 1843, S. 43. 2. 413 ; Douai, 28 février 1850, S. 50. 2. 517 ; Grenoble, 22 avril 1841, S. 43. 2. 184 ; Colmar, 6 août 1851, S. 54. 2. 429 ; Nîmes, 7 juillet 1852, S. 53. 2. 53.

contestables inconvénients, remarque M. de Loynes (1). La longue durée d'un bail, la cession ou le paiement anticipés de loyers à échoir sont de nature à diminuer la valeur vénale d'un immeuble et atteignent ainsi le gage des créanciers qui ont stipulé une sûreté spéciale. Les auteurs de la loi du 23 mars 1855 se sont préoccupés de cette situation. Ils ont voulu que les tiers acquéreurs ou créanciers puissent traiter en parfaite connaissance de cause après avoir consulté le registre du conservateur des hypothèques... Il n'ont pas voulu qu'ils puissent être exposés à subir les conséquences d'une cession de loyers ou de paiements anticipés de loyers ou fermages correspondant à un bail qui peut ne pas avoir commencé son cours ».

Ces considérations préliminaires une fois exposées, demandons-nous quelles cessions ou quels paiements anticipés de loyers à échoir seront opposables aux créanciers hypothécaires, malgré la transcription de la saisie qui immobilise les fruits de l'immeuble.

1^{re} hypothèse. — Les quittances ou cessions de moins de 3 ans de loyers ou fermages à échoir ont acquis date certaine avant l'inscription des créanciers hypothécaires ; si ces quittances ou cessions sont de 3 ans ou plus, elles ont acquis date certaine et ont été transcrites avant l'inscription des créanciers hypothécaires.

Ces quittances ou cessions seront intégralement' opposables aux créanciers hypothécaires, sans avoir à distinguer si les loyers ou fermages sont échus avant ou après la transcription de la saisie, sauf le cas de fraude (2).

Cette solution ne peut être critiquée, car un propriétaire quelconque peut disposer de ses biens comme il l'entend, dès que cela ne nuit pas aux droits acquis par les tiers (3).

1. Bordeaux, 27 mars 1895, D. 93. 2. 385, note ; Rapport de M. Debelloye sur la loi de 1855, D. 1855. 4.

2. Aubry et Rau, t. III, § 286.

3. Cass., 18 déc. 1895, S. 1876. 1. 72.

« Le paiement anticipé, la cession de loyers ou fermages pourront être antérieurs à la constitution d'hypothèque ; dans ce cas, il sera bien difficile d'en faire prononcer l'annulation sous prétexte de fraude. Le propriétaire dont l'immeuble n'est grevé d'aucune charge a le droit de disposer librement de son bien, soit en l'affermant pour de longues années, soit en cédant sa créance de loyers ou fermages sur anticipation. Les actes seront opposables, en principe, aux créanciers hypothécaires comme à tous les autres » (1).

2^e hypothèse. — Les quittances ou cessions de moins de trois ans de loyers ou fermages à échoir ont acquis date certaine après l'inscription des créanciers hypothécaires, mais avant la transcription de la saisie (2).

Pour résoudre la question de savoir si les conventions portant cessions ou paiements anticipés seront respectées, nous nous demanderons tout d'abord ce qu'il faudrait décider si, au lieu d'être en présence d'une saisie immobilière aboutissant à une aliénation forcée, nous avons à considérer une vente ordinaire portant sur un immeuble précédemment hypothéqué.

Lorsque la vente est volontaire, le propriétaire peut-il jusqu'au moment de la vente, disposer des fruits ? L'affirmative est à peu près unanimement admise (3). En effet, le propriétaire reste administrateur de son immeuble, car l'hypothèque, à l'inverse de l'antichrèse, suppose le maintien en possession du débiteur.

1. De Loynes, D. 95. 2. 385, note.

2. Pour les quittances ou cessions de trois ans ou plus, l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 exigeant qu'elles soient transcrites avant l'inscription des créanciers hypothécaires pour être opposables à ces derniers, elles seraient nécessairement nulles si leur transcription n'avait lieu qu'après l'inscription des créanciers hypothécaires. Ces quittances ou cessions seraient-elles nulles pour toute la période de temps qu'elles embrassent ou simplement pour la période de temps qu'elles comprennent au-delà de trois années ? c'est ce que nous verrons plus tard.

3. Cass., 6 mai 1867, S. 1867. 1. 233 ; Cass., 30 mai 1868, S. 68. 1. 201 ; Nîmes, 7 juillet 1852, S. 53. 2. 53 ; Rouen, 18 fév. 1854, S. 56. 2. 38.

La vente des fruits ou leur cession sont des actes d'administration au moins en ce qui concerne la vente ou la cession de courte durée.

L'hypothèque porte sur l'immeuble ; les fruits et revenus ne sont que des accessoires immobiliers de l'immeuble qui, une fois vendus, sont considérés comme meubles, et par suite ils ne sont pas soumis à l'hypothèque.

De ce que les articles 682 et 683 n'immobilisent les fruits qu'à partir de la saisie, nous déduirons qu'au cas de vente volontaire les créanciers hypothécaires n'ont pas le droit de méconnaître les actes que fait le débiteur sur les fruits, puisqu'il n'y a pas de formalité analogue à la transcription de la saisie. Or, la loi de 1855 exigeant la transcription des quittances ou cessions de trois ans avant l'inscription hypothécaire pour qu'elles soient opposables aux tiers, il en découle que les quittances ou cessions de moins de trois ans de loyer et les autres conventions relatives aux fruits pour une durée moindre sont opposables aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits (1).

A cela on oppose divers arguments. On dit qu'une quittance ou une cession de loyers ou fermages équivaut à une constitution d'usufruit ; mais il resterait à démontrer que c'est là faire une aliénation et non un acte de gestion et la démonstration est loin d'être faite. On ajoute que d'après l'article 2166, C. civ., les créanciers hypothécaires peuvent suivre leur gage en quelque main qu'il se trouve ; mais l'aliénation des fruits n'est qu'un acte d'administration. Il est hors de doute que les créanciers hypothécaires sont exposés à la fraude de leur débiteur par suite de la situation précaire où ils se trouvent vis-à-vis de lui, mais cela est là une conséquence du crédit qu'ils ont donné à leur débiteur et non pas des actes que le débiteur fait pour gérer son patrimoine.

1. Wahl, note sous S. 97. 2. 4.

On veut encore, dans cet ordre d'idées, argumenter de l'article 2091, C. civ., aux termes duquel l'antichrèse ne peut préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits (1) ; mais l'article 2091, C. civ., ne saurait s'appliquer qu'aux cessions ; du reste l'antichrèse n'est pas qu'une cession de fruits, c'est aussi un engagement de l'immeuble, car elle n'a son plein effet à l'encontre des créanciers hypothécaires que par la transcription.

En résumé la loi du 23 mars 1855 a résolu la question en exigeant seulement la transcription de certaines cessions ou quittances pour qu'elles soient opposables aux tiers, et toutes celles qui ne sont pas visées par la loi restent valables à leur égard.

Cela posé, quelle solution donnerons-nous à la question de savoir si l'immobilisation des fruits et loyers, c'est-à-dire leur affectation aux créanciers hypothécaires, s'applique aux fruits et loyers cédés par anticipation, pour une période de moins de trois ans, avant la transcription de la saisie mais après l'inscription des hypothèques, alors que ces fruits ne sont pas échus à l'époque où est opérée la transcription de la saisie ?

Deux opinions sont en présence.

Un premier système soutient, que l'immobilisation des fruits a un effet rétroactif, que l'inscription hypothécaire fait naître le droit et que la transcription de la saisie ne fait que réaliser la condition à laquelle était subordonné le droit des créanciers.

« Par l'effet même de l'hypothèque, disent Aubry et Rau, le créancier acquiert un droit réel non seulement sur l'immeuble grevé, mais encore sur les fruits qu'il pourra produire. Ce droit, en tant qu'il porte sur les fruits est, il est vrai, suspendu jusqu'au moment de l'exercice de l'hypothèque ; il ne se réalise que par les actes auxquels la loi attache l'immobilisation des fruits et notamment par transcription de la saisie.

1. Cass., 24 janv. 1872, S. 1872. 1. 21.

Mais cette immobilisation ayant sa cause génératrice dans le droit hypothécaire et non dans la transcription de la saisie, ses effets en remontent par cela même au jour où le droit réel que confère l'hypothèque est devenu efficace à l'égard des tiers ; il doit aussi assurer aux créanciers hypothécaires, quant aux fruits frappés d'immobilisation, la préférence sur les cessionnaires par anticipation de loyers ou fermages non échus dont le droit est purement personnel et se trouve en réalité postérieur à celui des créanciers hypothécaires, bien que les cessions aient acquis date certaine avant la transcription de la saisie » (1).

Dans cette doctrine on argumente des termes généraux des articles 682 et 683, qui ne font aucune distinction et immobilisent les fruits dès la transcription de la saisie au profit des créanciers hypothécaires : il s'en suit que tous les fruits sont atteints par cette prohibition. Comme en matière de vente volontaire, et ainsi que nous l'avons dit plus haut, on s'appuie sur les dispositions de l'article 2091, C. civ., d'après lequel l'antichrèse ne préjudicie pas aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits : par analogie les cessions ou paiement anticipés de loyers ou fermages à échoir ne peuvent préjudicier à ces mêmes créanciers (2).

On ajoute que les quittances ou cessions de loyers à échoir restreignant l'étendue de l'immobilisation des fruits, et par suite la valeur du bien saisi, ne peuvent pas être opposables aux créanciers inscrits, si elles n'ont pas reçu date certaine avant l'hypothèque (3). Et à cet égard on oppose ces paiements

1. Aubry et Rau, t. III, § 296.

2. Metz, 30 avril 1863, S. 64. 2. 191 ; Grenoble, 17 juin 1865, S. 65. 2. 251.

3. Garsonnet, § 663 ; Tarrible, Rép., v^o Tiers détenteur, n^o 4 ; Duranton, XVII, 163 ; Zachariæ, § 286 ; de Loynes, note sous Paris, 24 déc. 1894, D. 95. 2. 387 ; Cass., 5 nov. 1813, S. 14. 1. 16 ; Bourges, 3 fév. 1851, S. 52. 2. 425 ; Rouen, 1^{er} fév. 1854, S. 56. 2. 398 ; Req. rej., 13 mars 1859, S. 60. 1. 72 ; Angers, 16 fév. 1882, D. 83. 2. 219 ; Trib. St-Dié, 6 juin 1891 ; *Gaz. Pal.*, 31 juillet 1891.

ou cessions aux baux qui n'ont pas acquis date certaine à l'époque de la transcription et qui sont valables pendant dix-huit ans, en faisant remarquer que la loi n'entend pas considérer un bail de dix-huit ans comme amoindrissant la valeur de la propriété, tandis qu'un paiement anticipé diminue la valeur totale de l'immeuble qui a été promise : or dans cette valeur se trouve comprise la valeur des fruits existant au moment de la transcription de la saisie.

Quelle que soit l'importance des raisons qui viennent d'être présentées à l'appui de ce premier système, nous croyons que l'opinion contraire est préférable. En d'autres termes nous estimons que dans l'hypothèse actuelle les quittances ou cessions de loyers à échoir doivent être maintenues à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement.

Nous dirons, comme au cas de vente volontaire, que le débiteur reste administrateur des biens qu'il hypothèque, et que les cessions et paiements anticipés, étant des actes d'administration, sont valablement faits. Du reste l'assimilation qu'on veut établir entre les cessions ou quittances anticipées et l'antichrèse qui ne peut être opposée aux créanciers hypothécaires inscrits ne peut être admise : en effet, comme dit M. Wahl (1), « l'antichrèse est un engagement de l'immeuble lui-même et non pas une cession de fruits ; les fruits n'appartiennent à l'antichrésiste qu'en vertu et comme accessoire de cet engagement ». On ne peut donc pas assimiler à une cession d'antichrèse une cession ou un paiement anticipé.

Admettre d'ailleurs que l'inscription de l'hypothèque entraîne par elle-même l'existence d'un droit réel portant sur les fruits à partir du moment même de l'inscription serait faire prononcer une nullité de plein droit de toutes les quittances ou cessions de loyers à échoir postérieures à une inscription hypothécaire, mais antérieures à la transcription de la saisie :

1. S. 97. 2. 1.

dans ce système la transcription de la saisie ne fait que réaliser la condition à laquelle était subordonné le droit des créanciers hypothécaires.

« On ne parviendra jamais, dit M. Wahl (1), à faire comprendre que, suivant le mode d'aliénation de l'immeuble hypothéqué, les droits des créanciers hypothécaires seront plus ou moins considérables : on n'expliquera pas surtout pourquoi ces droits atteignent, dans le cas de saisie immobilière, leur maximum de puissance, car le résultat le plus clair de cette solution sera de décider les créanciers hypothécaires non payés à saisir, dès l'échéance de leur créance, l'immeuble hypothéqué et l'on sait à quel degré la loi manifeste par des textes nombreux son désir d'éviter, toutes les fois que cela est possible, la saisie immobilière (art. 2206, 2209, 2210, C. civ.).

Mais en dehors de cet argument tiré de l'analogie de situation entre la vente volontaire et la vente forcée, il y a une raison beaucoup plus forte encore qui consiste à dire que les articles 682 et 685 C. pr. civ. produisent leur effet, quelle que soit la qualité du créancier, et cette immobilisation se produit que les créanciers soient chirographaires ou hypothécaires. Or comment prétendre, s'il en est ainsi, que l'hypothèque a un effet ? Si elle a un effet, ce sera lorsqu'il y aura distribution des deniers, alors les divers intéressés viendront selon leur rang sur le prix de l'immeuble ».

De plus, si nous prenons le texte des articles 682 et 685, C. pr., dire qu'ils immobilisent tous les fruits du jour de la transcription, c'est résoudre la question par la question, comme nous l'avons déjà constaté, car ces articles ne sauraient immobiliser tous les fruits qui sont sortis valablement du patrimoine du débiteur saisi ; or savoir quels sont les fruits valablement

1. S. 97. 2. 4, note.

aliénés au moment de la transcription de la saisie est toute la question.

Nous pouvons aller plus loin et invoquer le texte des articles 682 et 685 en faveur de notre opinion. L'article 682 immobilisant les fruits, ou « le prix qui en proviendra », permet de dire qu'il ne vise que l'hypothèse où, postérieurement à la transcription de la saisie, il y a une vente des fruits, et que dès lors il laisse en dehors de l'immobilisation les fruits vendus. L'article 685 est plus formel encore, et dit que l'immobilisation des loyers en fermages se produit au moyen d'une opposition qui « vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires » ; or on sait que la saisie-arrêt ne peut atteindre que des sommes dues, par suite les sommes sorties du patrimoine des débiteurs ne pourront être saisies (1).

3^e Hypothèse. — Les quittances ou cessions de 3 ans ou plus de loyers ou fermages à échoir ont acquis date certaine soit avant, soit après l'inscription des créanciers hypothécaires, mais elles n'ont pas été transcrites avant cette inscription.

Dans cette hypothèse, que décider ? Devons-nous réduire ces quittances ou cessions à un délai maximum de 3 années, ou bien devons-nous dire qu'elles sont pour le tout inefficaces ?

Dans un premier système, on soutient que les quittances ou cessions de loyers ou fermages non échues sont non avenues vis-à-vis des créanciers hypothécaires pour toute la période de temps qu'elles comprennent.

1. Douai, 26 fév. 1850, D. 52. 2. 78 ; Colmar, 6 août 1851, D. 55. 2. 258 ; Rouen, 18 fév. 1854, D. 54. 2. 242 ; Châteauroux, 16 avril 1894, D. 95. 2. 193. note de M. Glasson ; Paris, 24 déc. 1894 ; D. 95. 2. 387 ; Paris, 24 déc. 1894 ; Bordeaux, 27 mars 1895 ; Dijon, 3 août 1896, S. 97. 2. 4. note de M. Wahl. *Sic* : Grenier, t. 2, p. 444 ; Proudhon, *de l'usufruit*, I. 87 ; Pont, n° 266 ; Flandrin, *Transcription*, t. 2, n° 1281 ; Boitard, t. 2, n° 928.

La Cour de Dijon, le 3 août 1896 (1), a décidé en ce sens que : « la cession de loyers non échus ayant été faite pour 5 ans doit être considérée comme non opposable pour quelque portion que ce soit, aux créanciers hypothécaires inscrits, parce que cette cession n'a été transcrite que postérieurement à la transcription de la saisie immobilière. L'article 2 de la loi du 23 mars 1855 impose d'une manière impérative la transcription de certains actes, au nombre des quels elle a compris « les actes ou jugements constatant, même pour bail de moins de 18 ans, quittances ou cessions d'une somme équivalente à 3 années de loyers ou fermages non échus » ; l'article 3 édicte immédiatement la sanction de l'article précédent en déclarant que, jusqu'à la transcription dont il vient d'être parlé, les droits résultant des actes et jugements énumérés dans les articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ; il suit de ces dispositions législatives que ces divers actes ou jugements ne sont pas opposables pour une partie quelconque aux créanciers hypothécaires inscrits, alors que la transcription de la saisie a eu lieu antérieurement à la transcription de ces actes ou jugements. Il est vrai qu'à cette sanction générale, énoncée dans l'article 3, ce même article indique immédiatement, dans son § 2, une exception en ce qui concerne les baux d'une durée supérieure à 18 ans, baux qui doivent, aux termes de l'article 3 précité, être transcrits ; ce paragraphe dit que ces baux non transcrits ne seraient pas opposables aux tiers dont il est parlé au § 1, que pour une durée de 18 ans, réduisant ainsi ces baux au lieu de les déclarer inopposables à ces tiers pour toute leur durée. Mais cette exception à la sanction du § 1 de l'article 3 est spécialement limitée aux baux de plus de 18 ans, ainsi qu'il apparaît du texte même de la loi ; on ne peut étendre cette excep-

1. Dijon, 3 août 1896, S. 97. 2. 1.

tion à d'autres actes ; le législateur venait de parler dans les 2 articles précédents, d'actes de diverse nature, au nombre desquels se trouve la cession d'une somme équivalente à 3 années au plus de loyers ou fermages non échus, et il déclare que, si ces actes ne sont pas transcrits (ou sont transcrits d'une manière tardive), ils ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés conformément aux lois ; une seule exception a été faite, celle relative aux baux de plus de 18 ans ; pour ces baux la loi admet la réduction à 18 ans, mais elle est muette relativement aux cessions ou loyers non échus pour une durée de 3 ans, ainsi que pour tous les autres actes dont elle exige la transcription : pour ces actes, on reste dans la règle générale édictée par l'article 3 § 1 ; par suite, ces actes, lorsqu'ils ne sont pas transcrits, ne sont opposables en aucune façon aux tiers dont parle le même article de la loi ; il n'y a pas, d'ailleurs, d'assimilation à faire entre les baux de plus de 18 ans et les cessions de loyers non échus pour une durée de 3 ans et plus, les effets de ces derniers actes étant généralement plus préjudiciables aux créanciers hypothécaires inscrits que les baux de longue durée » (1).

A l'encontre de l'opinion qui repousse toute réduction pour les quittances ou cessions de trois ans ou plus de loyers à échoir quand elles ont acquis date certaine avant la transcription de la saisie, nous pensons, avec une partie de la jurisprudence et de nombreux auteurs, qu'on devra opérer cette réduction.

En effet, on ne peut pas admettre la première opinion, que nous avons exposée, par suite de ce fait que les paiements anticipés où les cessions ressemblent plus aux baux qu'aux actes constitutifs de droits réels, car l'article 3 de la loi de 1855 établit une double sanction : une pour les droits réels

1. Caen, 21 déc. 1876, D. 76. 2. 81.

non transcrits qui ne sont pas opposables aux tiers, l'autre pour les baux de plus de dix-huit ans non transcrits qui ne sont valables que pendant dix-huit ans.

« Il faut assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, dit M. Debelleye dans son rapport sur la loi de 1855, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années de loyers ».

Non seulement, dans la première opinion, on fait une fausse application de l'article 586, C. civ., qui fait acquérir les fruits civils jour par jour, lorsqu'on annule complètement les quittances ou cessions de plus de trois ans dans l'hypothèse que nous examinons ; mais même cet article est étranger à la question, car il est relatif aux rapports entre le nu-propriétaire et l'usufruitier.

Aussi, c'est avec raison, suivant nous, que la Cour de Bordeaux (1) décide que : « les quittances de loyers de moins de trois ans étant opposables aux tiers sans transcription, on doit logiquement en conclure que celles de trois ans le sont également pour le même laps de temps ; il ne pourrait en être autrement que si une présomption de fraude était attachée à ces dernières quittances ; mais tel n'est pas l'esprit de la loi ; on ne conçoit pas d'abord, si les actes dont s'agit avaient un caractère frauduleux, comment la transcription pourrait les en affranchir ; mais il faut reconnaître que ce n'est pas pour cette raison que le législateur a exigé l'accomplissement de cette formalité ; il s'est placé à un tout autre point de vue ; s'il a voulu que les quittances et cessions de trois années de loyers non échus fussent transcrites, ce n'est pas qu'il les ait considérées comme étant plus suspectes que celles d'une durée moindre, mais c'est uniquement, comme il a pris soin de le

1. Bordeaux, 14 juin 1883, cité dans S. 97. 2. 1.

dire, pour que l'existence de pareils actes affiche la valeur de la propriété, son utilité, son produit de telle sorte qu'il y a pour les tiers un intérêt à les connaître : ainsi, il faut écarter une présomption de fraude qui ne résulte pas de la loi ; il reste alors un acte dont le défaut de publicité n'a pu porter préjudice aux tiers que dans une certaine mesure ; il serait à la fois injuste et illogique de le déclarer sans effet à leur égard pour le tout » (1).

En résumé, nous concluons que la réduction des quittances ou cessions devra être opérée.

Mais parmi les auteurs qui admettent la réduction, il n'y a pas entente pour savoir comme on fera cette réduction.

« Il vaut mieux, à notre avis, dit M. Glasson (2), trancher cette question au moyen d'une distinction résultant de la combinaison des dispositions du Code de procédure et de celles de la loi de 1855.

Cette dernière loi assimile à des aliénations au point de vue de l'intérêt des tiers, les baux de dix-huit ans ou plus et les cessions de loyers à échoir de trois années ou plus ; elle prescrit la transcription de ces deux sortes d'actes. Si donc ils n'ont pas été transcrits au moment où un créancier hypothécaire prend inscription, ils ne sont pas opposables à ce créancier hypothécaire pour ce qui excède dix-sept ans s'il s'agit de baux, de deux ans s'il s'agit de loyers ou fermages à échoir. Mais les baux de moins de dix-huit ans et les cessions anticipées de loyers ou fermages de un ou deux ans sont de simples actes de jouissance normale que le débiteur ne s'est pas interdit vis-à-vis des créanciers hypothécaires et qui sont exclusivement régis par les dispositions du Code de procédure ».

Selon nous, il est préférable de se baser sur l'idée qui domine le système de la réduction : comme la cession ou quit-

1. Bordeaux, 27 mars 1895, S. 97. 2. 4.

2. Trib. Châteauroux, 16 nov. 1894, D. 95. 2. 193.

tance de trois ans ou plus ne doit pas être plus maltraitée que la cession de moins de trois ans. Elle doit être valable dans les limites où le débiteur a le droit de céder ou donner quittance: or il peut céder ou donner quittance jusqu'à trois ans moins un jour ; c'est donc dans ces limites qu'on doit admettre la validité de la cession ou quittance (1).

§ 3. — *Vente de récoltes.*

Quand un propriétaire concède une hypothèque sur son immeuble, il entend garder, sur celui-ci, son droit de jouissance et d'administration : « Le débiteur, disent Aubry et Rau, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, conserve, en principe, l'exercice de toutes les facultés inhérentes au droit de propriété. Ainsi il peut aliéner cet immeuble, le grever soit de nouvelles hypothèques, soit de servitudes personnelles ou réelles, et le donner en antichrèse. Ainsi, encore, il est en droit de vendre les fruits qui en proviennent ».

Par suite, les ventes de fruits, qui sont des actes de jouissance et d'administration, lui sont permises. D'autre part, tous les objets qui ne revêtent la qualité d'immeubles par nature qu'à raison de leur adhérence au sol, la perdent d'une manière absolue lorsqu'ils en sont séparés : les ventes de récolte sur pied sont des aliénations mobilières, car elles sont faites pour le moment où les récoltes seront détachées du sol. Aussi, le débiteur ayant constitué hypothèque aura pleine capacité pour consentir ces ventes, car, ayant le droit de vendre les fruits, il aura par cela même celui de les vendre antérieurement à leur maturité.

1. *Adde* : Aubry et Rau, t. III, § 286 ; Garsonnet, § 663.

Cette conséquence découle d'une règle plus générale, à savoir que quiconque a capacité pour louer un bien ou en percevoir les fruits, peut, par cela même, vendre les récoltes sur pied.

« Quant aux fruits et récoltes sur pied, ajoutent Aubry et Rau, la vente ou la disposition qui en est faite en vue et sous condition de leur séparation du sol est mobilière d'une manière absolue et à tous égards, c'est-à-dire même en ce qui touche la capacité du vendeur et les droits des créanciers hypothécaires. Il en est ainsi des coupes détachées ou de futaies soumises à un aménagement régulier » (1).

Les créanciers hypothécaires ne sauraient donc élever la prétention de s'opposer à cette vente de fruits sur pied, d'empêcher l'acheteur de procéder à la coupe et de s'approprier les fruits par lui coupés ; car ces fruits, chose mobilière, sont d'ailleurs le gage commun de tous les créanciers de leur débiteur, et jusqu'à la transcription de la saisie, ils n'ont aucun droit de préférence sur eux (2).

Les créanciers hypothécaires pourront-ils s'opposer à la réalisation de ce contrat conditionnel, la vente d'une récolte sur pied, quand la transcription de la saisie est intervenue avant la coupe de cette récolte, pour se faire attribuer, par ordre d'hypothèque, le prix qui en proviendra ?

Dans un premier système, on soutient que les fruits quoique vendus, mais non coupés, restent immobilisés en vertu de la transcription de la saisie.

L'article 682, C. pr., ne fait aucune distinction entre les fruits non vendus et les fruits vendus : par suite, dès que les

1. Demolombe, t. IX, n° 780 ; Aubry et Rau, t. II, p. 11.

2. Demolombe, t. IX, n° 188 ; Proudhon, *Domaine privé*, t. I, n° 100 ; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 404 ; Aubry et Rau, t. III, p. 428 ; Req. rej., 9 août 1825, S. 26. 4. 133.

fruits existent encore sur le fond au moment de la transcription, ils sont immobilisés. Ce principe de l'immobilisation, dit-on, ne doit rester en échec que devant le fait accompli, c'est-à-dire devant l'enlèvement des fruits sur lesquels les créanciers hypothécaires, comme nous l'avons déjà remarqué, n'ayant pas de droit de suite, n'ont pas de droit de préférence.

« Dira-t-on que le saisi qui conserve jusqu'à la transcription le droit d'aliéner l'immeuble, conserve aussi jusque-là le droit de disposer des fruits ? En conclura-t-on que les créanciers hypothécaires ne peuvent empêcher l'acheteur de les couper, et que le prix qui en proviendra doit être réparti, comme valeur mobilière ? Je réponds que l'acheteur de l'immeuble hypothéqué, bien que devenu propriétaire, ne peut payer valablement son prix qu'entre les mains des créanciers hypothécaires, mais que, le droit de suite n'existant pas, quant aux fruits, les créanciers n'ont qu'un moyen d'empêcher que le prix soit payé à leur détriment : c'est de faire annuler la vente et de s'opposer à la coupe » (1).

Dans un deuxième système, qui nous semble préférable, on oppose à ces considérations que la vente des récoltes sur pied est une aliénation mobilière, et, par suite, qu'elle est valable et parfaite, dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix.

Sans doute, vis-à-vis des tiers, il faut une tradition pour leur rendre opposable la vente mobilière ; mais ici peut-on dire que les créanciers hypothécaires sont des tiers tant qu'ils n'ont pas transcrit la saisie ? Non, car s'ils se sont fait concéder une hypothèque, c'est pour assurer leur créance, et cette hypothèque n'aura d'effet que lors de la distribution des de-

1. Garsonnet, § 663 ; Cass., 30 mai 1868, D. 68. 1. 417 ; Paris, 13 août 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. p. 201 ; Agen, 3 juin 1885, *Recueil d'Agen*, 85, p. 236.

niers représentant l'immeuble hypothéqué. « Le principe d'après lequel la propriété de la chose vendue est transférée, même au regard des tiers, par le seul effet de la vente, est dominé, en matière de vente de choses mobilières corporelles, par la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre. Mais en dehors des cas auxquels s'applique la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre, on doit s'en tenir au principe que la propriété des meubles corporels est transmise à l'acquéreur, même au regard des tiers, par le seul effet de la vente » (1).

La solution que nous adoptons, en validant, à l'encontre des créanciers hypothécaires, les ventes de récolte sur pied et non coupées lors de la transcription de la saisie, est en harmonie avec celle que nous avons donnée sur la question de savoir si les quittances ou cessions de moins de trois ans ayant acquis date certaine avant la transcription de la saisie, mais après l'inscription des créanciers hypothécaires, sont opposables à ces mêmes créanciers.

§ 4. — *Saisie-brandon et saisie-arrêt.*

Des créanciers chirographaires ont saisi-brandonné, avant la transcription de la saisie, des fruits qui pendent par branches et par racines au moment où la transcription a lieu ; cette saisie-brandon fera-t-elle échec à l'immobilisation de ces fruits ?

Comme dans le cas des ventes de récoltes sur pied nous trouvons, ici encore, deux systèmes, qui font valoir, de part et d'autre, des arguments analogues à ceux que nous avons déjà exposés.

Dans le système qui décide que les fruits saisis-brandonnés

1. Aubry et Rau, t. IV, § 349 ; Cass., 26 janvier 1808, S. 1809. 1. 65.

doivent être adjoints au prix de l'immeuble pour être distribués aux créanciers hypothécaires lors de la procédure d'ordre, on s'appuie sur ce que les articles 682 et 684, C. pr., sont très généraux et ne font aucune distinction permettant des différences pour les fruits saisis ou vendus avant la transcription de la saisie (1).

Dans le système que nous adoptons, on décide, au contraire, que la saisie des fruits, faite avant qu'ils soient échus, les distrait du fonds et leur confère la nature de meubles. « Ne pas admettre cela serait reconnaître que les fruits naturels et industriels, déjà mis sous main de justice par la saisie-brandon, pourraient tomber sous une nouvelle saisie » (2).

Si, en dernier lieu, nous supposons qu'une saisie-arrêt des loyers et fermages qui ne deviendront exigibles qu'après la transcription de la saisie ait été pratiquée, il est certain que cette saisie-arrêt ne fera pas échec à l'immobilisation édictée par les articles 684 et 685.

En effet, la saisie-arrêt n'a pu atteindre les fruits civils non échus, car ces fruits ne s'acquièrent que jour par jour. Lorsqu'ils viendront à échéance, il est certain que ces fruits appartiendront aux créanciers hypothécaires en vertu de la transcription de la saisie : or, la saisie-arrêt ne pouvant porter que sur des sommes appartenant au débiteur, et qui se trouvent aux mains des tiers, ne peut, dans ces conditions, avoir aucun effet (3).

1. Bioche, *op. cit.*, n° 309 ; Garsonnet, § 663.

2. Boitard, Colmet d'Aagè et Glasson, t. II. n° 922 ; Persil, t. II, n° 141 ; Rodière, t. II. p. 300 ; Chauveau sur Carré, t. V, question 2277. Dans l'ancien droit les fruits et récoltes étaient réputés meubles avant toute séparation du sol dès l'approche de la maturité ; Pothier, *Des choses*, part. II, § 1.

3. Garsonnet, § 663 ; Chauveau sur Carré, t. V, question 2277.

Section II. — Etude de la nullité de l'aliénation consentie postérieurement à la transcription de la saisie.

Nous avons dit plus haut qu'à partir de la transcription de la saisie, la loi défendait au saisi d'aliéner à un titre quelconque l'immeuble saisi. « La partie saisie, nous dit l'art. 686, C. pr., ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ».

Nous avons vu également que les motifs qui ont poussé le législateur à sanctionner par la nullité une aliénation semblable, étaient tirés de cette considération qu'il ne fallait pas, après la transcription de la saisie, permettre au saisi d'enlever à ses créanciers l'immeuble sur le prix duquel ils allaient ultérieurement faire valoir leurs droits.

Quelles sont donc tout d'abord les personnes qui auront le droit d'invoquer la nullité prononcée par l'art. 686, C. pr.?

Pour répondre à cette question, nous distinguerons suivant que l'on se trouve dans l'intervalle compris entre la transcription de la saisie et l'adjudication, ou bien dans la période qui suit l'adjudication.

Pendant la première période, les créanciers inscrits et le saisissant sont les seuls qui puissent, en principe, se prévaloir de la nullité.

C'est ce qu'indique très nettement l'art. 687, en disant que l'aliénation postérieure à la transcription de la saisie n'est pas nulle et produit ses effets si, avant l'adjudication, l'acheteur a consigné une somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant, et si l'acte de consignation est signifié à ces divers créanciers.

Tout d'abord, le créancier saisissant, qu'il soit hypothécaire ou simplement chirographaire, peut se prévaloir de la nullité. Le saisissant, en effet, dirige la procédure, et c'est la transcription de la saisie, opérée par ses soins, qui a rendu l'immeuble indisponible ; il est donc nécessaire qu'il puisse, le cas échéant, argumenter de cette indisponibilité, et, en tous cas, continuer les poursuites sans se voir opposer l'aliénation intervenue.

Nous pensons que le second saisissant doit également pouvoir invoquer la nullité de l'aliénation consentie postérieurement à sa propre saisie ; la loi, il est vrai, ne contient sur ce point, aucune disposition précise.

D'autre part, l'existence de cette seconde saisie est souvent inconnue, puisque le conservateur n'est tenu de faire, en marge de la première saisie, aucune mention relative à la seconde qu'il refuse de transcrire.

Pourtant, nous déciderons que les saisissants ultérieurs ne doivent pas supporter les conséquences de la main-levée, consentie par le premier saisissant, au point de vue de l'aliénation consentie postérieurement à leur saisie, car on peut soutenir que le premier saisissant est le mandataire des saisissants ultérieurs. De plus, le saisissant a fait tout ce qui lui était possible pour conserver ses droits ; il ne doit donc pas supporter les conséquences du refus que la loi ordonne au conservateur d'opposer à sa demande de transcription.

Quant aux créanciers inscrits, la question de savoir s'ils peuvent se prévaloir de la nullité édictée par l'art. 686 se résout, malgré la généralité des termes de l'art. 687, d'après une distinction tirée des principes généraux en matière de saisie immobilière.

Si l'on se trouve dans l'intervalle compris entre la transcription de la saisie et le moment où mention est faite sur le registre du conservateur, en marge de cette transcription, des

sommations adressées aux créanciers inscrits d'avoir à prendre communication du cahier des charges et d'y faire leurs dires et observations, les créanciers inscrits ne sont pas encore liés à la saisie, en sorte que le saisissant est encore le maître unique et absolu des poursuites : il peut consentir seul une radiation valable et il suffit de le désintéresser seul pour que, la radiation ayant été consentie par lui, l'aliénation se trouve validée par rapport à tous (1).

Donc, dans cette première période, les créanciers inscrits ne peuvent pas, argumentant de leur seule qualité de créanciers inscrits, invoquer la nullité de l'aliénation.

Mais les créanciers inscrits n'ont-ils pas, même pendant cette première période, la possibilité d'empêcher que l'acheteur, en consignat, n'obtienne du saisissant une main-levée qui leur serait préjudiciable, cette main-levée opérant par elle-même anéantissement de la nullité qui frappait l'aliénation ?

On leur accorde deux moyens :

Le premier est de saisir et de se faire subroger aux poursuites que le premier saisissant désintéressé va abandonner ; le second est d'intervenir à l'instance d'expropriation, pour y demander que leurs droits soient conservés ; mais il importe que soit l'un soit l'autre de ces deux procédés soient employés avant que la consignation ait été opérée, sinon l'acquéreur aurait acquis valablement, puisque cette consignation créerait pour le saisi un droit acquis à la main-levée.

Du reste, puisque les créanciers hypothécaires sont des tiers, ils peuvent intervenir dès qu'ils ont connaissance de la transcription de la saisie et ils pourront peut-être ainsi arriver à temps pour empêcher la main-levée.

1. Trib. Seine, 16 nov. 1889, *la Loi* 22 janv. 1890 ; Tribunal civil de Rouen, 1893, *Recueil de Rouen*, 1893. 7. 4.

Que si nous nous plaçons maintenant dans la seconde période, c'est-à-dire dans celle qui s'écoule entre la mention des sommations aux créanciers inscrits et l'adjudication, la situation est profondément modifiée puisque les créanciers inscrits, désormais liés à la procédure, doivent donner un consentement unanime pour que la saisie puisse être radiée : par suite, il faut que ces créanciers inscrits soient tous désintéressés par l'acquéreur, en sorte que, s'ils ne sont point désintéressés, ils peuvent tous se prévaloir de la nullité qui frappe l'acquisition de ce dernier.

En résumé, dans notre premier intervalle, que nous avons subdivisé en deux périodes, l'aliénation est nulle à l'égard du saisissant et, suivant la distinction que nous avons faite, à l'égard des créanciers inscrits.

Mais il est évident que le saisi ne peut soutenir que l'acquisition qu'il a consentie est nulle puisqu'il est encore propriétaire et que son incapacité de disposer n'est pas édictée dans son intérêt (1).

Il en serait de même des créanciers chirographaires qui ne sont, on le sait, que les ayants-cause du saisi et qui ne sauraient par suite, avoir plus de droits que n'en a ce dernier (2).

De même, et bien que ce point ait soulevé quelques difficultés, nous dirons que l'acheteur ne pourrait pas pour éluider les obligations que son contrat met à sa charge, prétendre qu'il a passé un acte nul en tant qu'intervenu postérieurement à la transcription de la saisie (3), car la loi en sanctionnant

1. Bioche, *op. cit.*, n° 163 ; Chauveau sur Carré, t. V, question 2294 ; Req., 4 janv. 1882, D. 83. 1. 200 ; Bordeaux, 27 avril 1885, D. 86. 2. 263.

2. Bioche, Chauveau ; Rouen, 27 avril 1820, *D. A. Vente d'immeubles*, n° 646 ; Cass., 4 janv. 1882, D. 63. 1. 200.

3. *En ce sens* : Req., 5 déc. 1827 ; Paris, 9 déc. 1833, S. 1834. 2. 191 ; Cass., 22 juillet 1872, D. 72. 1. 337 ; Alger, 7 mars 1894, S. 95. 2. 131 ; Deville et Gilbert, *Saisie immobilière*, n° 334 ; Rodière, *Code de procédure*, t. II, p. 300 ; Boitard, t. II, n° 930 ; Garsonnet, t. IV, p. 111 et 112 ; Rous-

une semblable aliénation n'a aucunement en vue les intérêts de l'acquéreur.

Enfin nous appliquerons la même solution à un saisissant postérieur, au cas où l'aliénation aurait eu lieu postérieurement à la date à laquelle le conservateur a refusé de transcrire la seconde saisie ; car les formalités de la main-levée ont pu avoir lieu sans que rien ne vienne révéler aux parties l'existence de ce second saisissant qui n'a pas agi en subrogation.

Supposons maintenant que l'adjudication ait eu lieu, le saisissant ayant passé outre, et l'acheteur n'ayant pas cherché à arrêter les poursuites, par la consignation dont il sera bientôt parlé.

Dans ces conditions, et bien que l'article 687, C. pr. civ., n'en parle pas, nous croyons que l'adjudicataire pourra, lui aussi, opposer la nullité de l'aliénation postérieure à la transcription de la saisie.

Comme le dit la cour de Paris : « il est de toute nécessité, pour sauvegarder les intérêts du poursuivant et des créanciers inscrits, que l'adjudicataire puisse réclamer lui-même contre les démembrements qu'aurait pu subir la propriété ; autrement, les enchérisseurs seraient éloignés par la crainte qu'une surveillance insuffisante de la part des créanciers ne compromît leurs droits futurs ; il est donc dans l'esprit de l'article 686 C. pr. civ., que la nullité qu'il prononce puisse être invoquée par l'adjudicataire tout aussi bien que par le poursuivant et par les créanciers inscrits » (1).

seau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, t. VIII, *Vente judiciaire d'immeubles*.

En sens contraire : Angers, 2 déc. 1818 ; Lyon, 16 janvier 1819, D. *Vente publique d'immeubles*, n° 653 ; Jacob, *Commentaire sur la saisie immobilière*, t. I, p. 367.

4. Jacob, *Commentaire sur la saisie immobilière*, I. 63 ; Garsonnet, § 664 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 930 ; Paris, 5 avril 1864, S. 63. 2. 100 ; *Contra* : Bioche, *Dictionnaire de procédure*, Saisie immobilière, n° 263 ; Paris. 12 fév. 1878, S. 79. 1. 445, D. 79. 1. 312.

Ainsi le saisissant, les créanciers inscrits et l'adjudicataire sont les seuls intéressés auxquels l'aliénation soit inopposable. Par suite, puisque celle-ci n'est pas dénuée de tout effet, nous ne croyons pas que les tribunaux devraient prononcer d'office la nullité qui la frappe.

Il nous reste à nous demander comment, en fait, aurait lieu l'interruption des poursuites et la validation de l'aliénation postérieure à la saisie transcrite.

Une consignation doit être faite, et elle peut l'être à un moment quelconque antérieur à l'adjudication. Du reste, dès que cette adjudication a eu lieu, l'acquéreur se trouve définitivement forclos de la faculté de consigner, et par conséquent, d'annéantir la nullité dont l'adjudicataire ne manquera pas de se prévaloir.

La consignation, une fois opérée dans les délais normaux, doit être notifiée aux divers ayants-droit, c'est-à-dire au saisissant et à tous les créanciers inscrits, puisque l'article 685 ne distingue pas.

D'ailleurs l'acquéreur pourrait évidemment s'arranger à l'amiable avec les divers intéressés qui consentiraient, par exemple, à dispenser l'acquéreur d'une consignation préalable effective.

Le montant de la consignation doit comprendre, en principe, la créance du saisissant, et même celles des saisissants postérieurs et des divers créanciers inscrits au jour où la consignation est opérée (1).

Par argument *a contrario* de l'article 687, la consignation ne doit pas comprendre les sommes dues aux créanciers chirographaires, exception faite pour la créance du saisissant s'il est chirographaire et pour celle des créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits au moment de la consignation.

1. Chauveau sur Carré, t. V, questions 2303 et 2305 ; Rodière, t. II, p. 301 ; Garsonnet, § 731 et § 665.

Cette consignation une fois opérée, l'aliénation reçoit son exécution à l'égard de l'acquéreur en ce sens qu'elle est censée avoir été consentie antérieurement à la transcription de la saisie.

Mais les causes d'anéantissement de la vente autres que celles résultant de ce fait que l'aliénation a eu lieu postérieurement à la transcription de la saisie sont évidemment maintenues.

D'ailleurs cet acheteur n'est pas dispensé de la purge, puisque son acquisition est amiable, et s'il est incontestable que l'acquéreur est subrogé aux droits de ceux qu'il a désintéressés, il n'en reste pas moins, par exemple, exposé, tant qu'il n'a pas purgé, à l'action des créanciers à hypothèque légale occulte.

En second lieu, la consignation produit, par rapport au créancier saisissant, aux saisissants postérieurs et aux créanciers inscrits, les mêmes effets que ceux résultant de la mainlevée de la saisie.

Ces divers créanciers, remarquons-le, exigeront en général la consignation intégrale des sommes qui leur sont dues et ce n'est qu'à ce prix que cette consignation peut leur être imposée.

Mais il est évident qu'ils pourraient se contenter d'une consignation moindre, car celle-ci n'est, au fond, que le prix offert par l'acquéreur pour purger la renonciation des créanciers en question à faire valoir leurs droits sur l'immeuble saisi.

CHAPITRE V

LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE ET LA CONVERSION EN VENTE VOLONTAIRE

La transcription de la saisie permet la conversion de celle-ci en vente volontaire.

On sait que la conversion de la saisie en vente volontaire est la substitution d'une adjudication sur vente volontaire à l'adjudication sur saisie.

Ainsi que M. Debelleyne l'a observé lors de la discussion de la loi de 1841, seule une saisie transcrite peut être convertie en vente volontaire (1).

La transcription de la saisie produit donc ce résultat de permettre une semblable conversion.

Si, en effet, la conversion intervenait (2) antérieurement à cette transcription, elle n'empêcherait pas un second saisissant d'opérer la saisie de l'immeuble, de faire transcrire sa propre saisie, car, en effet, aux yeux du conservateur, il serait premier saisissant ; dès lors la procédure de saisie immobilière suivrait son cours régulier nonobstant une vente volontaire qui serait inefficace, puisqu'elle aurait lieu postérieurement à la transcription d'une saisie.

Tandis qu'au contraire on comprend très bien la possibilité

1. *Moniteur* du 19 janv., p. 146 ; Garsonnet, § 740 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 1009.

2. Chauveau sur Carré, t. V, q. 2435.

d'une conversion postérieure à la transcription de la saisie et faite avec le consentement du saisissant qui a transcrit, car cette transcription empêche tout autre saisissant d'en faire ultérieurement opérer une autre puisque, en d'autres termes, en transcrivant, le premier saisissant s'est rendu maître de la direction de la procédure.

Nous n'avons pas, d'ailleurs, ici, à examiner la conversion en elle-même, ni les effets divers de cette conversion, suivant qu'elle intervient avant ou après les sommations faites aux créanciers inscrits.

Nous n'avons qu'à signaler cet effet produit par la transcription de la saisie de rendre possible la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire par justice.

CHAPITRE VI

DU DROIT DE PRIORITÉ DU PREMIER SAISSANT

Une fois la saisie opérée et dûment transcrite, il peut se faire qu'un nouveau créancier vienne saisir à son tour l'immeuble déjà placé sous main de justice ; il en sera ainsi ou bien parce que le nouveau saisissant ignore la précédente saisie, ou bien parce que, connaissant l'existence de cette première saisie, il entend pratiquer une saisie plus ample et forcer le premier saisissant soit à continuer sur cette saisie plus ample, soit à souffrir la subrogation.

Il nous faut donc, dans ces deux hypothèses, étudier successivement quelles vont être les situations respectives du premier et du second saisissant, nous demander si et à quelles conditions le premier saisissant va acquérir et conserver, à l'encontre du second, un droit de priorité dans la direction des poursuites.

A. — Les deux saisies sont identiques.

Si l'on suppose qu'une première saisie existe déjà sur un immeuble, on peut concevoir l'utilité d'une seconde saisie identique à la première. En effet, on sait que, d'une manière générale, la saisie produit au profit du saisissant cet avantage d'interrompre la prescription qui pourrait courir contre la

créance dont il était titulaire. Il est donc naturel d'admettre qu'un second saisissant veuille, au moyen d'une semblable mesure d'exécution se procurer le bénéfice d'une interruption analogue. De plus, tant que la saisie n'est pas transcrite, celle-ci peut être ignorée d'un autre créancier du saisi et ce dernier créancier peut saisir, à son tour, en se croyant premier saisissant. Il y a plus : connaissant par la transcription l'existence d'un premier saisissant, un second créancier peut saisir à son tour afin de prendre éventuellement position contre ce premier saisissant, notamment afin de s'assurer le droit à une subrogation immédiate au cas où cette mesure est possible, d'après la loi, et où des circonstances viendraient à se produire qui la rendraient nécessaire, par exemple au cas de fraude ou de collusion entre le saisissant et le saisi.

Enfin, au cas où postérieurement à la transcription de la saisie le saisi viendrait à consentir une aliénation amiable de cet immeuble, on sait que celui qui a acquis dans de semblables conditions doit désintéresser tous les créanciers saisissants pour échapper à l'action tendant à faire prononcer la nullité de son acquisition.

D'où l'avantage évident qu'un créancier, même connaissant une saisie antérieure, trouve dans le fait de pratiquer lui-même une saisie subséquente.

Quelles que soient les raisons qui ont décidé un second saisissant à procéder à une seconde saisie de l'immeuble, la règle « saisie sur saisie ne vaut » met un empêchement absolu à ce que ces deux saisies se poursuivent chacune de leur côté.

Ce principe s'impose dans le but d'arrêter toutes complications inutiles et frustratoires pour les intéressés, aussi bien pour le saisi que pour les divers créanciers, qu'ils soient chirographaires ou hypothécaires.

Cette règle (1) : « saisie sur saisie ne vaut », nous ne la trou-

1. Dans l'ancien droit Loysel la formulait en disant : « cas sur cas ou main sur main n'a point de lieu : ainsi se faut pourvoir par opposition ».

vons pas clairement énoncée dans le Code de procédure, mais elle résulte nettement de nombreuses dispositions de ce code (art. 575, 609, 653, 679 et 680).

Pothier disait : « La règle *saisie sur saisie ne vaut* a lieu soit à l'égard du premier saisissant, soit à l'égard des différents saisissants ».

Plus spécialement, en ce qui concerne la saisie immobilière, cette règle apparaît dans l'article 680, C. pr., qui édicte : « s'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera son refus en marge de la seconde » : ainsi donc, le conservateur des hypothèques ne peut transcrire qu'une saisie (1).

Si une saisie est présentée au conservateur, alors qu'aucune autre n'a été apportée à la transcription, il devra la transcrire ; mais il peut arriver qu'il n'ait pas le temps matériel nécessaire pour procéder sur le champ à cette transcription.

Dans ce cas, « il fera mention sur l'original qui lui sera laissé des heure, jour, mois et an auxquels il aura été remis ; et, en cas de concurrence, le premier présenté sera transcrit » (art. 679, C. pr.).

La solution donnée par l'article 679, C. pr. civ., se différencie de celle donnée par l'article 2147, C. civ., en ce qui concerne l'inscription hypothécaire, car, dans ce dernier cas, la mention de l'heure n'a aucune importance : « Tous les créanciers inscrits le jour même exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand même cette différence serait marquée par le conservateur » (2).

Si le conservateur savait qu'une première saisie a été faite, il n'en devrait pas moins transcrire celle qui lui est présentée à la transcription, alors qu'il n'ignorerait pas que cette saisie

1. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, 2267 ; Garsonnet, *op. cit.*, § 731.

2. Article 2147, C. civ.

est la seconde en date : tous les auteurs admettent en effet qu'on doit interpréter l'article 680 comme s'il y avait : « S'il y a eu précédente saisie, *ou présentée à la transcription* » (1).

Le saisissant s'assure ainsi un droit de priorité sur les autres saisies qui viendraient se heurter à cette transcription.

Quant aux autres saisies, le conservateur doit refuser de les transcrire ; s'il a transcrit celle qui lui a été présentée en second lieu, il ne sera procédé que sur celle réellement transcrite, mais le conservateur est responsable du préjudice éprouvé par le premier saisissant (2).

Si, par une erreur du conservateur, deux saisies ayant été présentées à la transcription avaient été transcrites toutes les deux, les actes de procédure émanant de celui qui a fait opérer la transcription première en date, seraient seuls valables.

La mission du conservateur est donc bien nettement déterminée : il doit accueillir la première saisie qu'on lui présente à la transcription et opérer cette transcription ; il doit refuser de transcrire toute nouvelle saisie, même ayant date antérieure, qui lui serait présentée ultérieurement (3).

La règle, toutefois, serait inapplicable au cas où la première saisie n'aurait *porté que par erreur* sur un immeuble qui en a été distrait comme n'étant plus la propriété du débiteur (4).

Dans tout ce qui précède, nous supposons que la demande de transcription est faite au conservateur par deux saisissants différents. Mais l'hypothèse inverse s'est présentée tout récemment.

1. Delaporte, t. II, p. 285 ; Paignon, t. I, p. 84 ; Persil fils, *Comment.*, page 442, n° 432.

2 Bioche, *op. cit.*, n° 445 ; Chauveau sur Carré, Q. 2264 et 2265 ; Garsonnet, *op. cit.*, § 731 ; Douai, 28 fèv, 1889, D. 90. 2. 155.

3. Comp. : Cass., 27 juin 1827.

4. Cass., 2 mars 1852, D. 53. 1. 113.

Un même saisissant avait requis la transcription d'une saisie qu'il entendait recommencer, alors qu'il avait précédemment saisi et fait transcrire sa première saisie ; le conservateur avait refusé de transcrire la seconde. Il en résultait que le saisissant n'avait pu faire transcrire en temps et lieu la seconde saisie et sa dénonciation, car, aux termes de l'article 678, « la saisie et l'exploit de dénonciation doivent être transcrits au plus tard dans les 15 jours qui suivent celui de la dénonciation. »

Dans cette situation, le saisissant demandait à être relevé de la déchéance prononcée par l'article 775, la loi mettant elle-même empêchement à la transcription dans les délais voulus. En effet, disait-il, l'article 680, C. pr. civ., qui édicte que « s'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera son refus de transcription en marge de la seconde saisie », ne paraît disposer ainsi que pour le cas où la deuxième saisie émane d'un créancier autre que celui qui a pratiqué la première déjà transcrite. La règle « saisie sur saisie ne vaut » suppose que les deux saisies successives proviennent de deux personnes différentes. Du reste, telle doit être l'interprétation à donner à cette règle, car les mentions exigées du conservateur, lors de son refus de transcrire, par l'article 680, C. pr. civ., supposent essentiellement un concours entre deux saisissants distincts. Le conservateur énoncera, dit cet article 680, « les nom, demeure et profession du saisissant. » Ces diverses prescriptions sont destinées à faire connaître au saisissant postérieur l'existence et l'état de la poursuite antérieure pour qu'il puisse intervenir s'il y a lieu.

La suite des textes milite encore en faveur de cette opinion, ajoutait-il : en effet, l'article 678, C. pr. civ., pose le principe de la transcription dans les quinze jours de sa dénonciation : puis viennent les articles 679 et 680, qui font

une application de ce principe et de la règle « saisie sur saisie ne vaut. » Or, l'article 679 suppose, évidemment, qu'on est en présence de deux saisissants; il semble, par suite, difficile de décider que l'article 680 prévoit une autre hypothèse qui n'a pas encore été clairement indiquée.

D'ailleurs, faisait encore remarquer le saisissant, on ne conçoit l'utilité de la règle défendant au conservateur de transcrire deux saisies sur le même immeuble qu'en cas de concours de deux créanciers différents; car c'est seulement dans ce dernier cas qu'il y aurait avantage pour un autre créancier à venir disputer au premier transcrivait la direction de la procédure.

Malgré ces divers arguments, nous répondrons qu'interpréter ainsi le texte de l'article 680 serait laisser le champ libre à un créancier, de telle sorte qu'il pourrait pratiquer autant de transcriptions successives qu'il lui plairait : par exemple, les deux premières saisies étant nulles, il pourrait imposer au conservateur la transcription d'une troisième et ainsi de suite.

La règle « saisie sur saisie ne vaut » est une règle générale : si la loi semble plutôt prévoir le cas de saisies successives pratiquées par des personnes différentes, c'est que ce sera la pratique habituelle. Aussi c'est avec raison, selon nous, que la cour de cassation a décidé (1) que « le créancier saisissant n'est pas relevé de l'obligation de faire transcrire le procès-verbal de saisie dans le délai de quinzaine de l'article 678 C. pr. civ., bien qu'un obstacle légal s'oppose à cette transcription, notamment bien qu'il existe une première saisie transcrite émanée du même créancier et dont il y aurait lieu de faire prononcer la nullité, si d'ailleurs le vice qui a ensuite entraîné la nullité de cette première saisie provenait du fait du saisis-

1. Cass., 15 nov. 1892, D. 93. 4. 251, S. 93. 4. 347.

sant lui-même ; celui-ci, dans ces circonstances, a eu le tort de suivre sur une procédure dont la validité lui avait paru douteuse et il n'a pu ainsi agir qu'à ses risques et périls, de sorte qu'il ne saurait être admis à invoquer un obstacle qu'il a lui-même créé ». Nous pouvons ajouter que le saisissant, pour supprimer l'obstacle qui l'empêchait de transcrire sa seconde saisie, n'avait qu'à donner main-levée de la première saisie et la faire rayer : dès lors rien ne se serait opposé à la transcription de sa seconde saisie au bureau du conservateur.

Bref le conservateur ne doit jamais transcrire qu'une seule saisie : mais il importe que son refus de transcrire soit motivé précisément par l'existence d'une saisie précédente. Il peut aussi être utile à celui auquel la transcription est ainsi refusée de prouver, d'une manière indiscutable, le refus du conservateur et la date à laquelle il a sans succès présenté sa saisie à la transcription ; aussi, comme le dit l'article 680, le conservateur devra : « constater son refus en marge de la seconde saisie ; il énumérera la date de la précédente saisie, les noms, demeures et professions du saisissant et du saisi, l'indication du tribunal où la saisie est portée, le nom de l'avoué du saisissant et la date de la transcription ».

Par cette mention du refus de transcrire le conservateur atteste que la saisie a été présentée à la transcription et fait acquiescer au second saisissant les avantages spéciaux à lui accordés et que nous avons énumérés en commençant.

Outre ces avantages spéciaux accordés à celui qui présente tardivement sa saisie à la transcription, signalons deux décisions qui se réfèrent à cette présentation tardive. Il a été jugé, tout d'abord, par la cour de Rennes (1), que « le défaut de transcription de la dénonciation d'une saisie immobilière n'est pas une cause de nullité, lorsque déjà le conservateur des hypothèques

1. Rennes, 1^{er} août 1851, D. P. 54. 5. 673.

avait refusé de transcrire le procès-verbal même de saisie, attendu l'existence d'une précédente saisie. »

En second lieu il a été décidé par le tribunal de Chambéry (1), que « l'inobservation de la règle de l'article 678 C. pr. civ., relative à l'obligation de la transcription d'une saisie immobilière et de l'exploit de dénonciation, ne peut être invoquée comme un moyen de nullité, lorsqu'il est constant en fait et reconnu par toutes les parties que le créancier a présenté ces actes à la transcription dans les délais de la loi, mais qu'il s'est heurté à un refus opposé par le conservateur des hypothèques, alors surtout que, ce conservateur n'étant pas en cause, le juge saisi n'a pas à apprécier les motifs de ce refus ; ce seul refus, indépendant de la volonté du créancier saisissant, constitue un cas de force majeure couvrant la nullité résultant du défaut de transcription en temps utile ».

Ces deux solutions intervenues à un moment de procédure où le saisissant, second en rang quant à la date de la présentation de la saisie, voulait faire continuer sur la procédure, ne nous semblent pas soulever de difficultés.

Il nous reste à examiner l'hypothèse, plutôt théorique que pratique, de deux saisies présentées à la transcription de la saisie, exactement au même moment.

Certains auteurs donnent la préférence pour obtenir la transcription à l'avoué titulaire du titre le plus ancien, ou, si les deux titres ont la même date, à l'avoué le plus ancien ; cette solution est basée, par voie d'analogie, sur les dispositions de l'article 719 C. pr. civ. (2).

Mais il nous semble préférable d'adopter la solution décidant que les avoués devront se retirer devant le président du tribunal en référé pour y voir trancher le différend : elle est basée sur le § 2 de l'article 130 du tarif qui indique dans un cas

1. Chambéry, 17 déc. 1890, *Recueil de Grenoble*, 1891. 2. p. 197.

2. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, Q. 2266.

analogue, la concurrence de deux avoués pour l'ouverture d'un ordre, cette manière de procéder (1).

B. — La seconde saisie est plus ample que la première.

Quand la seconde saisie porte sur les mêmes immeubles que la première, et aussi sur d'autres, elle est plus ample.

C'est le cas que prévoit l'article 720, C. pr.: « Si une seconde saisie, présentée à la transcription, est plus ample que la première, elle sera transcrite pour les objets non compris dans la première saisie, et le second saisissant sera tenu de dénoncer la saisie au premier saisissant qui poursuivra sur les deux, si elles sont au même état ; sinon il surseoirà la première et suivra sur la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit au même degré ; elles seront alors réunies en une seule poursuite qui sera portée devant le tribunal de la première saisie ».

Nous supposons que les deux saisies successives portent sur des immeubles situés dans un même arrondissement de telle sorte que le tribunal civil de cet arrondissement soit, le cas échéant, compétent pour connaître dans toutes les difficultés qui pourraient s'élever à l'occasion de la saisie de cet immeuble (2).

Si les deux immeubles, A et B, ont été saisis dans cet arrondissement et que cette première saisie ait été transcrite ; si un second créancier saisit sur le même débiteur trois immeubles A, B, C, et qu'il présente sa saisie à la transcription, le con-

1. Bioche, *op. cit.*, 240 ; Persil, *op. cit.*, 133.

2. A propos des saisies plus amples, Pothier disait : « Si la première saisie ne comprend pas tous les effets du débiteur, le créancier peut saisir incontinent les autres effets qui n'y étaient pas compris et cette saisie n'est regardée que comme une continuation de la première, et non comme une seconde saisie ; elle n'est pas, par conséquent, contraire. »

servateur est tenu de transcrire la seconde saisie en ce qui concerne l'immeuble C ; puis, le second transcrivait dénoncera au premier la saisie transcrite en second lieu (1).

Dans ce cas, on sait que le premier doit faire jonction des deux saisies, c'est-à-dire poursuivant la saisie des trois immeubles A, B, C, si pour ces trois immeubles la procédure est arrivée au même état (2).

S'il n'en est pas ainsi, il devra momentanément abandonner la procédure en ce qui concerne les immeubles A et B, amener la procédure relative à C, au point où en est arrivée celle relative aux deux premiers, puis continuer sur le tout : un droit de priorité lui permet de continuer la procédure sur la saisie plus ample comme s'il avait opéré lui-même la transcription relative à l'immeuble C.

Supposons maintenant que le second transcrivait néglige la seconde saisie transcrite et n'opère pas la jonction des poursuites, ainsi que nous l'avons indiqué.

C'est ici qu'apparaît le droit qu'a le second transcrivait de pouvoir demander à être subrogé aux poursuites et à continuer lui-même la procédure en faisant ce que le premier transcrivait a négligé de faire. Ce droit de se faire subroger lui appartient avant tous autres intéressés (3) : il a ici, si l'on peut s'exprimer ainsi, un droit de priorité de second plan (4).

En sorte que les autres intéressés ne pourront obtenir de subrogation, dans notre hypothèse, que lorsqu'il sera certain que le second transcrivait ne veut pas agir : en d'autres termes, les créanciers ne pourront demander la subrogation qu'a-

1. Par exploit à personne ou à domicile, ou par acte d'avoué à avoué Bioche, *op. cit.*, n° 606 ; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, t. V, II part., Q. 2414 *quinquies*.

2. Bioche, *op. cit.*, n° 610 ; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, Q. 2414 *ter* ; Orléans, 7 juillet 1826, D. A. v° *cit.*, n° 248.

3. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, t. V, II part., Q. 2414 *ter*.

4. Article 721, C. pr.

près avoir mis le second transcrivait, au moyen d'une sommation, en demeure d'avoir à demander lui-même cette subrogation et alors qu'une semblable sommation est restée inefficace.

En dehors des cas de saisie plus ample, le second saisissant peut en intervenant dans la première saisie empêcher le créancier qui l'a poursuivie d'en donner main-levée à son préjudice (1).

Le second saisissant pourrait également obtenir la subrogation, bien qu'il il y ait eu main-levée, si sa demande en subrogation était formée avant qu'en fait cette main-levée ait été donnée (2).

Nous nous plaçons dans l'hypothèse où la mention des sommations aux créanciers inscrits n'a pas encore été faite, c'est-à-dire dans l'hypothèse où ceux-ci ne sont pas liés encore à la saisie; car on sait qu'à partir de cette mention des sommations la radiation de la saisie ne peut avoir lieu que du consentement de tous les créanciers inscrits et, par conséquent, un second saisissant n'aurait plus à ce dernier titre un droit spécial de rendre la main-levée inefficace.

C'est surtout l'examen des rapports entre plusieurs saisissants qui nous montre avec quels soins le conservateur des hypothèques doit transcrire la saisie et combien il lui est nécessaire de respecter l'ordre dans lequel les actes de saisie lui sont présentés.

Elargissant un peu la question, nous allons exposer rapidement quelle est l'étendue de la responsabilité du conservateur en ce qui concerne les négligences ou omissions qu'il aurait pu commettre à l'occasion de la transcription des saisies.

1. Cass., 14 mai 1835, D. A. *v*^o *cit.*, n^o 844.

2. Toulouse, 8 juin 1861, D. P. 61. 2. 168; Douai, 28 février 1889, D. P. 90. 2. 155.

Le conservateur des hypothèques est préposé « à l'exécution des formalités civiles prescrites pour la conservation des hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières, ainsi qu'à la perception des droits établis, au profit du Trésor, pour chacune de ces formalités » (1).

De là peut naître pour lui une double responsabilité : 1^o envers l'Etat ; — 2^o envers les particuliers.

Nous ne devons examiner que sa responsabilité vis-à-vis des particuliers, quand il a contrevenu gravement à ses obligations, soit en transcrivant une subséquente saisie sur un immeuble déjà frappé d'une saisie transcrite, soit en refusant de transcrire une saisie valablement présentée à la conservation. Dans ces cas et dans les cas analogues où il est en faute, le conservateur sera pécuniairement responsable (2).

Sa responsabilité sera basée sur l'article 1382, C. civ. : d'où la nécessité de démontrer la faute, et le préjudice qui en est résulté pour qu'il y ait lieu, contre lui, à des dommages-intérêts (3). Sans doute, il faudra toujours démontrer la faute, mais l'existence de celle-ci ne suffira pas, car la responsabilité du conservateur n'est engagée que s'il y a dommage causé : « Les conservateurs, dit l'article 2197, C. civ., sont responsables du *préjudice* résultant, 1^o... » Il y aura même obligation, pour le demandeur, de faire preuve non seulement du préjudice subi mais aussi de son quantum (4).

Le conservateur répondrait aussi des fautes commises par ses subordonnés, opérant pour lui les diverses formalités de la conservation : ce n'est là que l'application pure et simple

1. Loi 21 ventôse an VII, art. 3.

2. Rennes, 1^{er} août 1851, *J. des av.*, 1852, p. 320 ; Trib. Seine, 29 mai 1857, *J. des av.*, 1857, p. 582 ; Paris, 9 février 1877, *J. des av.*, 1877, p. 98.

3. Aubry et Rau, t. III, § 268, p. 293.

4. Trib. Espalion, 6 octobre 1892, *J. des Conservateurs*, 1893, p. 55.

de l'article 1384, C. civ. A l'inverse, il peut y avoir à faire un départ entre la responsabilité du conservateur, et celle de l'officier public occupant pour le requérant à la transcription. Dans cette hypothèse, comme dans les précédentes, ce seront toujours les tribunaux qui seront chargés de fixer la responsabilité de chacun.

CHAPITRE VII

LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE ET L'EXTINCTION DE LA PROCÉDURE PAR LE DÉLAI DE DIX ANS.

Après avoir examiné les effets d'une saisie transcrite, nous devons dire durant combien de temps au maximum ces divers effets seront conservés. Sous l'empire du Code de procédure et de la loi du 2 juin 1841, la transcription de la saisie produisait les effets généraux que nous avons précédemment étudiés, et les seuls actes pouvant en entraîner cessation étaient, jusqu'aux sommations prescrites par l'article 692, C. pr. civ., la mainlevée donnée par le poursuivant, et, après ces sommations, la radiation résultant d'un jugement ou du consentement unanime de tous les créanciers inscrits.

C'était faire œuvre anti-économique que d'empêcher, par la transcription de la saisie, la circulation d'un immeuble. Souvent il arrive que le débiteur parvienne à se libérer, ou bien encore que le créancier, arrêté dans sa poursuite par l'énormité des frais, l'abandonne ; malgré tout, la saisie ayant été transcrite et non suivie d'adjudication, le débiteur restait soumis à l'impossibilité de disposer de son immeuble.

« Ainsi ces saisies, dit M. Testoud (1), n'étaient exposées ni à la péremption de trois ans, ni à aucune prescription de courte durée. Il fallait la prescription trentenaire qui seule

1. Testoud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. sér., t. X, p. 372.

avait assez d'énergie pour les anéantir. Donc, pendant trente ans, le débiteur ne pouvait plus consentir d'aliénation valable et les ventes antérieures à la saisie étaient elles-mêmes menacées, si l'on admettait la théorie du droit réel du créancier saisissant. Les intéressés pouvaient évidemment former une demande en radiation de la saisie, mais ce n'était là souvent qu'une possibilité théorique. D'une part, la demande en radiation entraîne des frais considérables, hors de proportion peut-être avec la valeur de l'immeuble saisi autrefois et qu'il s'agit aujourd'hui d'aliéner. D'autre part, pour former une demande en radiation, il faut retrouver le saisissant ou ses ayants-cause, qui sont peut-être très nombreux et disséminés un peu partout par le hasard de la vie. Enfin il se peut qu'un jugement contre le saisissant ou ses héritiers ne suffise pas pour parvenir à la radiation, et qu'il soit besoin de l'adhésion des créanciers inscrits, selon l'article 693, C. pr. civ. : alors situation inextricable. Tant de frais et de difficultés découragent vendeurs et acheteurs.

L'immeuble devient presque indisponible ».

M. Testoud, après avoir exposé les inconvénients résultant de cet état de choses, dit en propres termes : « que l'immeuble n'est rendu à la circulation que lorsque la prescription trentenaire a supprimé l'obstacle ». Cette assertion d'après laquelle l'immeuble au bout du temps de prescription le plus long deviendrait libre de tous les effets attachés à la transcription nous semble erronée : seules, en effet, la radiation résultat d'un jugement, et la main-levée donnée par le poursuivant avant les sommations de l'article 692 peuvent anéantir tous les effets de cette transcription (1). Aussi, sauf l'accomplissement d'un de ces deux événements, main-levée ou radiation, les effets de la saisie devaient avoir une durée illimitée.

1. En ce sens : Garsonnet, § 748.

Il n'est peut être pas impossible, même sous l'empire de la législation antérieure à loi de 1881, d'imaginer que la saisie immobilière bien que transcrite, cessât d'avoir effet avant les trente années dont parle M. Testoud. Car si à une époque très peu postérieure à la transcription de la saisie, le saisi aliénait au profit d'un tiers acquéreur de bonne foi qui ferait transcrire son acquisition, on peut, semble-t-il, soutenir que, une fois écoulé le délai abrégé, fixé par l'article 2165 C. civ., le tiers acquéreur saurait vis-à-vis de tous se prévaloir d'une prescription acquisitive accomplie à son profit.

Une loi du 2 juin 1881, est venue modifier cette situation incertaine, mal définie, controversable, résultant de l'application des textes du Code de procédure : elle dispose dans un paragraphe inséré dans l'article 693 que : « La saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet si, dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription ». Quel est le caractère de ce délai de dix ans ?

Sans entrer dans les difficultés que peut soulever la distinction à faire entre la prescription extinctive et les déchéances atteignant les droits de ceux qui ne les ont pas exercés en temps et lieu, nous pouvons dire que ce délai de dix ans est une déchéance prononcée à l'encontre du saisissant.

La loi du 2 juin 1881 fait donc produire à la transcription de la saisie ce nouvel effet de servir de point de départ à une déchéance ou péremption décennale au cas où les poursuites de saisie immobilière seraient abandonnées sans qu'une radiation formelle soit intervenue. Cette déchéance de la loi de 1881 est absolue puisqu'elle est basée sur la nécessité d'ordre public d'empêcher l'indisponibilité des immeubles. C'est ce que constate un jugement du tribunal de Carcassonne du 13 décembre 1888 (1) : « La disposition « *in fine* » de l'art. 693, C. pr. civ.,

1. *Le Droit*, 11 mai 1889.

modifié par la loi du 2 juin 1881 est d'ordre public. Par suite, on ne saurait, en aucun cas, procéder à l'adjudication d'un immeuble lorsque la transcription de la saisie remonte à plus de dix ans ».

Si la loi de 1881 n'avait pas dit que la saisie transcrite cesse « de plein droit de produire son effet » si, dans les dix ans il n'est pas intervenu un jugement d'adjudication transcrit en marge de la transcription, elle aurait manqué son but. En effet les délais de procédure ont pour but d'accélérer la poursuite, mais ils exigent une demande en justice, en péremption ; or, si la loi de 1881, avait fait de ce délai de dix ans un véritable délai de péremption, il aurait fallu avoir recours à un véritable jugement pour la prononcer et la situation du saisi n'en aurait pas été changée.

Cette déchéance étant d'ordre public aura lieu quelles que soient les parties en cause : il en résulte que leur état et leur incapacité ne pourront en suspendre l'application.

Mais cette déchéance n'empêchera pas les intéressés, ayant transcrit une saisie, qui auraient laissé écouler cette période de dix ans sans avoir mentionné en marge de la transcription un jugement d'adjudication de recommencer valablement des poursuites contre le saisi si leurs créances ne sont pas éteintes par la prescription libératoire.

Le délai de dix ans qui a pour point de départ la transcription de la saisie est-il un délai absolument fixe, insusceptible, le cas échéant, d'être accru ; en d'autres termes, si le saisissant se trouve arrêté, au cours de la procédure par des difficultés qui peuvent avoir pour effet de retarder presque indéfiniment celle-ci, peut-il cependant argumenter de ces lenteurs pour prétendre que la déchéance décennale ne lui est pas opposable et que le délai doit être prolongé en proportion du temps que ces divers incidents lui ont fait perdre pour arriver à une solution définitive ?

Une opinion, qui s'appuie sur des considérations tirées de l'équité, permet au saisissant qui se trouverait arrêté dans sa poursuite par de nombreux incidents venant principalement de la mauvaise foi du saisi, de continuer valablement ses poursuites alors qu'un délai de dix ans se sera écoulé depuis la transcription de la saisie. On interprète la loi de 1881 comme si elle avait organisé une prescription susceptible d'interruption par suite d'actes de procédure faits par le saisissant depuis la transcription de la saisie. Ainsi en a décidé la Cour de Toulouse (1) : « La disposition de l'article 693 modifié par la loi du 2 juin 1881 aux termes de laquelle la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet si dans les dix ans de transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de la transcription, n'a pas dérogé aux règles générales en matière d'interruption de prescription. En conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer cette disposition, encore bien que plus de dix ans se soient écoulés depuis la transcription de la saisie sans adjudication, lorsque des actes multiples de procédure et diverses instances se sont succédés dans la période décennale qui a suivi la transcription. Il en est ainsi, surtout alors que le retard apporté à l'adjudication provient, non de la négligence du créancier poursuivant, mais de circonstances indépendantes de sa volonté, et spécialement d'incidents soulevés de mauvaise foi par le saisi ».

Nous ne pouvons pas méconnaître, dans une certaine limite, que cette solution repose sur de sérieuses raisons d'équité. Cependant, il nous semble plus juridique de dire que cette déchéance, édictée par la loi du 2 juin 1881, a lieu de plein droit, sans s'occuper de savoir s'il y a eu durant ce laps de

1. Toulouse, 28 mai 1888, S. 90. 2. 15, D. 89. 2. 199 ; *Gaz. Midi*, 22 juillet 1888 ; de même : Montpellier, 30 janvier 1890, S. 92. 2. 22.

temps de dix ans des actes de procédure prouvant la diligence du saisissant : aucune interruption n'est donc possible et le délai de dix ans est un délai préfix. Les termes de la loi de 1881 impliquent que seule l'adjudication peut empêcher l'effet de cette caducité de la transcription. C'est ainsi que s'exprimait le rapporteur de la loi au Sénat :

« Votre commission a tenu à n'employer ni le mot de prescription, ni celui de péremption. Les actes de la procédure, comme la transcription de la saisie ne se prescrivent, ni ne se périment à proprement parler. D'ailleurs, s'il s'agissait d'une prescription, le délai ne devrait courir que du dernier acte de procédure. Il en serait de même, en cas de péremption, et, enfin, la péremption n'a jamais lieu de plein droit. Il faut, d'après la loi, qu'elle soit prononcée. Donc prescription de dix ans ou caducité de plein droit et sans possibilité de l'interrompre. »

En ce sens le tribunal d'Albi (1) a décidé que : « Si l'adjudication sur saisie n'est prononcée qu'après le délai de dix ans, l'acquéreur auquel le saisi a vendu les biens saisis, malgré les dispositions de l'article 686 C. pr. civ., a qualité, bien que son titre ait été nul dans le principe, pour opposer à l'adjudicataire sur saisie la nullité de son adjudication :

« Attendu que la question de la prise de possession par les adjudicataires des biens, dit le tribunal d'Albi, n'eût pas été douteuse avant la loi du 2 juin 1881, modifiant l'article 693; qu'elle aurait fait casser et annuler la susdite vente ; — que la transcription, en effet, immobilise dans les mains de la partie saisie les immeubles saisis ; — et que sous l'empire de la loi ancienne, cet effet de la transcription pouvait durer indéfiniment ; — qu'il ne cessait que si la main-levée de la saisie était donnée par le saisissant seul avant la dénoncé aux inscrits ou avec le concours de tous les créanciers inscrits, si

1. Albi, 23 août 1884, *Gaz. Palais*, 84. 2. 513.

les sommations de l'article 692 avaient été mentionnées en marge de la transcription ;

« Mais attendu que la loi précitée des 2 et 4 juin 1881 est venue mettre un terme à cette situation arbitraire ; — qu'elle a, en effet, décidé que la saisie transcrite cesserait, de plein droit, de produire son effet, si, dans les dix ans de la transcription, il n'était pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription conformément à l'article 716 du Code de procédure ; — que ce qu'il importe, avant tout, de relever de cette disposition législative, c'est la volonté très nette et bien claire de la part de ses rédacteurs de faire cesser, après dix ans écoulés, de plein droit, c'est-à-dire sans qu'aucune demande en déclaration n'ait besoin d'intervenir, le susdit effet de la saisie immobilière transcrite, si bien que le conservateur, à moins d'en être formellement requis, ne doit plus délivrer ni faire figurer sur ses états la transcription d'une saisie ainsi frappée, après dix ans, de caducité ; — que le rapporteur de la loi en question a précisé, dans ses motifs : « pour être autorisé à agir ainsi, le conservateur ne devrait s'enquérir, sans s'occuper d'autres faits, et en consultant simplement ses registres, que du point de savoir si dix ans se sont écoulés depuis le jour de la transcription sans qu'il soit intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription » ; — que le législateur a justement pensé, en effet, que dix années étaient plus que suffisantes pour faire vider toutes les difficultés ; — qu'en ce qui concerne les conséquences de cette caducité, il est hors de doute qu'elles doivent avoir pour effet de faire considérer la saisie transcrite comme n'ayant jamais existé ; -- que cette déchéance doit équivaloir à la main-levée de la saisie donnée par le saisissant seul ou avec le concours de tous les créanciers, selon que la sommation de l'article 692 a été ou non faite ; — que cette main-levée valide les aliénations qui, faites

après la transcription de la saisie, sont déclarées nulles aux termes de l'article 686 ; -- attendu, d'autre part, qu'il est certain aussi que la nouvelle loi n'a pas eu pour but seulement le règlement des saisies qui pourraient intervenir après elle, mais d'atteindre aussi celles qui, commencées avant sa promulgation, auraient été transcrites depuis plus de dix ans le jour où elle deviendrait exécutoire : qu'à ce point de vue, elle est empreinte d'un caractère de rétroactivité ; — et que ce qui le démontre, c'est la précaution que le législateur a prise, de ne la rendre exécutoire que six mois après sa promulgation ; qu'il a jugé ce délai suffisant pour terminer tous incidents et se mettre en règle, en faisant procéder dans ce même laps de temps à l'adjudication ».

Cependant, bien que nous ayons posé, en principe, que l'adjudication devait toujours avoir lieu dans les dix ans qui suivent la transcription de la saisie, on a soulevé quelques doutes pour le cas où, dans ce laps de temps, interviendrait un jugement au profit d'un tiers intéressé, un jugement de subrogation, par exemple, lorsque ce jugement serait passé en force de chose jugée. La déchéance qui a lieu contre le saisissant se produirait-elle encore à l'encontre d'un autre créancier valablement subrogé ?

La négative a été adoptée par un arrêt de la Cour de Montpellier (1), qui dispose que « la déchéance édictée par la loi du 2 juin 1881 ne saurait plus être opposée au créancier qui, pendant la période décennale qui commence à courir à partir de la transcription de la saisie, s'est fait subroger dans la poursuite par un jugement passé en force de chose jugée ».

Tel est aussi l'avis de M. Testoud : « L'instance peut bien s'éteindre par la disparition de l'objet, tant que non jugée. C'est ce qui arrive pour les instances en séparation de corps ou de biens, en cas de décès de l'un des conjoints. Mais s'il

1. Montpellier, 30 janvier 1890, S. 92. 2. 22.

est intervenu un jugement définitif doit-il en être de même ? N'y aurait-il pas application de la vieille règle : *Actiones semel inclusæ in judiciis, salvæ permanent* ? Il n'y a pas de raison juridique et pratique qui peut justifier la péremption au milieu d'un tel concours de circonstances ».

Les partisans de cette doctrine, pour le cas où, sans être passé en force de chose jugée, la demande en subrogation serait seulement pendante entre le saisissant et un créancier au moment où expire le délai de dix ans, font valoir pour repousser l'application du nouvel article 693, l'inutilité pratique qu'il y a de forcer un demandeur en subrogation à faire des frais nouveaux d'un procès-verbal de saisie, d'une nouvelle transcription et de sommations nouvelles aux créanciers inscrits.

Nous répondrons que, le jugement de subrogation ayant ou non force de chose jugée, malgré les divers arguments qui tous ont pour but de faire prévaloir les raisons d'équité et quoiqu'il y ait intérêt à réduire les formalités inutiles de la saisie immobilière, les termes de l'article 693 sont formels : « La saisie cesse de plein droit de produire effet ».

Aussi les tribunaux ne devraient-ils pas, croyons-nous, pouvoir empêcher la déchéance de se produire contre le poursuivant : « D'après la loi du 2 juin 1881, dit le tribunal d'Albi (1), l'adjudication d'un immeuble saisi doit avoir lieu dans les dix ans de la transcription de la saisie. Cette péremption n'est empêchée ni par un jugement de subrogation rendu au profit d'un tiers dans le délai dont s'agit, ni par un jugement ordonnant un sursis ». C'est du reste ce que disait d'une façon très nette le rapporteur au Sénat : « Le conservateur n'aura plus désormais à délivrer ni à faire figurer sur les états les transcriptions de saisies immobilières frappées de caducité, de plein droit, après dix ans écoulés sans mention d'adjudica-

1. Albi, 23 août 1884, *Gaz. Palais*, 84. 2. 513.

tion en temps utile : pour cela il n'aura qu'à consulter ses registres, sans s'enquérir d'autres faits ».

Aussi c'est à juste raison, selon nous, que la cour de Grenoble (1) a jugé, (et cette solution nous servira de conclusion), que : « l'article 693, C. pr. civ. (loi du 2 juin 1881), édicte, non une péremption, ni une prescription, mais une véritable déchéance contre toute saisie immobilière, transcrite, qui n'a pas été suivie dans les dix ans d'une adjudication mentionnée en marge de la transcription de cette saisie. Les jugements d'incidents sont sans effet interruptif à l'égard de cette déchéance. En cas d'une seconde saisie et à défaut de poursuite du premier saisissant sur la dénonciation de cette saisie, le second saisissant ne peut demander la subrogation aux poursuites, conformément à l'article 721, C. pr. civ., que si la première saisie n'est pas encore atteinte par la déchéance de l'article 693. Cette déchéance a, vis-à-vis des saisissants postérieurs, le même effet qu'une radiation et il appartient dès lors au plus diligent de poursuivre sur sa propre saisie en requérant préalablement, la transcription de cette saisie pour tous les immeubles non soumis à cette formalité par suite de la précédente saisie.

Les saisissants postérieurs n'ont, pour remplir cette formalité, qu'un délai de quinzaine, conformément à l'article 678, C. pr. civ. : mais ce délai court seulement du jour où la déchéance a été encourue par le fermier saisissant, c'est-à-dire du jour de l'expiration de 10 ans » (1).

1. Grenoble, 12 août 1886, *Recueil de Grenoble*, 1888, page 129.

2. Comp. Trib. Seine, 17 fév. 1885, *La Loi*, 3 octobre 1885.

CHAPITRE VIII

LA TRANSCRIPTION DE LA SAISIE DANS CERTAINES PROCÉDURES SPÉCIALES

Nous avons jusqu'ici étudié les effets de la transcription d'une saisie immobilière en nous plaçant exclusivement dans l'hypothèse d'une expropriation forcée dirigée normalement sur un immeuble ordinaire : il nous faut maintenant examiner la transcription de la saisie dans les deux hypothèses où elle a lieu en dehors des règles normales.

Tout d'abord la procédure d'expropriation forcée dirigée contre des navires nous présente une transcription de cette saisie : il nous faudra donc dire quelques mots des effets d'une semblable transcription.

En second lieu, le Crédit foncier, on le sait, a le droit de saisir les immeubles qui lui sont affectés hypothécairement au moyen de règles spéciales plus rapides que celles employées dans les saisies ordinaires : après avoir étudié la transcription d'une semblable saisie dans ses formes et dans ses conséquences, nous nous demanderons s'il ne serait pas préférable, en législation pure, d'étendre ces formes rapides à toute transcription de saisie immobilière, de faire devenir le droit commun, ce qui jusqu'ici n'est que l'exception.

Nous dirons enfin quelques mots du projet de réforme ou mieux de refonte de notre Code de procédure civile en ce qui concerne la transcription de la saisie immobilière.

Section I. — Saisie des navires.

Le droit romain classait les navires parmi les meubles ; au moyen âge, la doctrine était divisée, et, tout en les considérant comme des meubles par nature, on les regardait comme des immeubles à certains égards. Bien que le Code de commerce, dans son article 190, déclare en principe que les navires sont des meubles, bien que par suite nous devions leur appliquer les règles que le Code a formulées sur les meubles toutes les fois que des dispositions formelles ne dérogent pas expressément à ce principe, l'examen de ces dérogations nous amène à reconnaître que la législation des navires est plutôt immobilière que mobilière. En effet les navires, comme les immeubles, sont susceptibles d'hypothèque, tout au moins d'hypothèque conventionnelle, alors que l'hypothèque ne frappe jamais les meubles. En second lieu, les mutations de propriété des navires deviennent opposables aux tiers à l'aide d'une transcription : il en est de même pour les immeubles, alors que les transmissions de propriété mobilière ne sont point assujetties à cette formalité. De même l'article 2279, C. civ., applicable aux meubles, est inapplicable aux navires. Enfin les règles que le législateur de 1885 a édictées relativement à la saisie des navires sont analogues aux règles des saisies immobilières et par suite profondément différentes des règles de la saisie des meubles.

Occupons-nous spécialement de la saisie des navires. Les formalités de cette saisie et de la vente forcée des navires ont certains points communs avec la saisie immobilière : mais cela concerne spécialement les bâtiments de mer qui, aux

termes de l'article 197, C. com., « peuvent être saisis et vendus par autorité de justice » (1).

Nous n'aborderons pas ici la question de savoir quels sont les bâtiments de mer, et dans quels cas ils peuvent être saisis.

Nous supposerons qu'une saisie a été pratiquée sur un navire (après qu'il a été fait commandement de payer) au moyen d'un procès-verbal de saisie dont l'article 200, C. com., règle les diverses énonciations. Ce procès-verbal de saisie doit être transcrit (loi 10 juillet 1885, article 24) au bureau de la recette des douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé, dans le délai fixé au § 1 de l'article 23.

« Le législateur a innové sur ce point, dit M. Vidal-Naquet (2), en introduisant dans la procédure de la saisie des navires, une des formalités les plus substantielles de la saisie immobilière. La transcription constitue, en effet, en faveur du poursuivant, une mainmise judiciaire qui crée à son profit un droit spécial, celui de faire vendre le navire aux enchères publiques. C'est une sauvegarde de ses intérêts. Le débiteur saisi ne pourra aliéner le navire tant que subsistera l'obstacle légal résultant de la saisie rendue publique par la transcription. Mais il est à regretter que le législateur n'ait pas cru devoir consacrer un plus long développement à cette importante matière. Il s'en réfère évidemment, par son silence, à la transcription de la saisie immobilière. Seulement dans cette dernière procédure, il y a une unité que nous ne retrouvons pas ici. Immeuble, conservation des hypothèques, tribunal, tout est dans le même ressort. Pour le navire, au contraire, conservation des douanes, tribunal où se poursuit la

1. S., *Lois annotées*, 1886, p. 9.

2. *Revue internationale de Droit maritime*, t. III, 1887-1888.

vente peuvent être dans des ressorts différents. De là des difficultés ».

De même qu'en matière de saisie d'immeuble, si le receveur des douanes ne peut procéder à la transcription de la saisie, il doit faire mention sur l'original qui lui est laissé, des heure, jour, mois et an auxquels il a été remis, et, en cas de concurrence, le premier présenté est transcrit. (Article 679, C. pr.).

Si la transcription n'a pas lieu dans le délai fixé, comme la loi de 1885 ne contient aucune disposition analogue à celle de l'article 715 C. pr., qui prononce la nullité pour inobservation des délais écoulés, il est permis de penser que la nullité ne pourrait être prononcée ; le receveur ne devrait donc pas refuser de transcrire après le délai ; cette transcription tardive n'en produirait pas moins ses effets. S'il y a déjà une précédente saisie transcrite, le receveur doit refuser de transcrire conformément à l'article 680, C. pr., et constater son refus en marge de la seconde ; il énonce la date de la précédente saisie, les nom et profession du saisi, et la date de la transcription.

Ainsi donc le procès-verbal de saisie d'un navire doit être transcrit au bureau de la recette des douanes, de même que le procès-verbal de saisie d'un immeuble doit être transcrit au bureau de la conservation des hypothèques.

Par suite il n'est pas douteux que la loi de 1885 a entendu donner une publicité équivalente à la saisie des navires, comme le code de procédure et la loi de 1841 l'avaient déjà fait pour la saisie des immeubles : d'où certaines règles dérivant de la saisie immobilière s'appliqueront à la saisie des navires, en ce qui concerne cette transcription.

En présence d'un refus de transcrire, le second saisissant peut, comme en matière de saisie immobilière, demander la radiation de la première saisie ou se faire subroger aux poursuites commencées et interrompues.

Quels sont les effets de cette transcription ?

En principe les effets généraux de cette transcription tels que nous les avons exposés en étudiant la saisie immobilière normale seront produits par cette formalité : c'est ainsi que le propriétaire saisi ne pourra plus aliéner. Mais le saisi n'est plus, jusqu'à ce qu'il soit autrement avisé, constitué sequestre de son navire. Il n'y a pas non plus d'ordonnance de référé décidant, les cas échéant, sa dépossession. D'après l'article 200 C. com., que n'abroge pas la loi de 1885, l'huissier nommera directement un gardien.

Nous insisterons seulement sur les deux points suivants : 1° doit-on considérer le fret comme un fruit du navire et, appliquant ici la règle générale que la transcription de la saisie immobilise les fruits, décider que cette transcription a pour effet l'immobilisation du fret ? 2° le saisi peut-il, postérieurement à la transcription de la saisie, constituer sur son immeuble des hypothèques conventionnelles ?

La transcription a-t-elle pour effet d'immobiliser le fret ?

Dans une opinion soutenue par MM. Vidal-Naquet et Laurin, on admet que le fret, fruit civil du navire, se trouvera immobilisé, du jour de la transcription, au profit des créanciers hypothécaires. Etendant par analogie les dispositions du code de procédure civile qui concernent la saisie immobilière, on applique dans ce cas l'article 685 qui immobilise les loyers et fermages des immeubles, loyers et fermages qui ne sont pas eux-mêmes susceptibles d'hypothèque (1).

Mais il nous semble préférable de décider que la créance du fret n'est pas un accessoire du navire, mais un meuble ordinaire. Or, nous l'avons déjà dit, tant que la loi n'a pas dérogé par une disposition formelle en ce qui concerne les navires, on devra leur appliquer les règles générales admises en matière de saisie immobilière : par suite le propriétaire du

1. Laurin, *Cours de droit commercial*, page 55.

bien hypothèque pourrait disposer du fret (malgré la transcription de la saisie du navire opérée à la conservation des douanes) en vertu de son droit sur ses meubles. Car le fret n'est pas une partie du navire, et il ne doit pas être grevé du droit de préférence des privilèges et hypothèques à partir de la transcription de la saisie (1).

Une inscription hypothécaire peut-elle être valablement prise sur un navire, soit que le saisi ait constitué hypothèque postérieurement à la transcription de la saisie, soit encore que l'hypothèque ait été valablement donnée avant la transcription de la saisie mais inscrite seulement après ?

Un arrêt de la cour suprême (2) a résolu la question que nous venons de poser dans le sens de la négative : « La saisie d'un navire a pour effet, comme toute saisie d'objets mobiliers, d'enlever au débiteur la faculté de disposer au détriment du créancier saisissant, soit de la chose elle-même, soit du prix à en provenir ; on ne saurait étendre à cette matière les règles qui permettent d'inscrire des hypothèques sur un immeuble pendant la procédure d'expropriation forcée ; la saisie immobilière et la saisie des navires ont des caractères qui leur sont propres (art. 686, C. pr. ; loi 1883, art. 3). Ainsi la saisie d'un navire, quand elle a été dûment transcrite, a pour conséquence de mettre obstacle à toute concession d'un droit privatif que le débiteur ferait à l'un de ses créanciers au préjudice des autres. Et aucune inscription n'est valablement prise sur un navire au préjudice du créancier saisissant après la transcription de la saisie, alors même que la constitution d'hypothèque serait antérieure à cette saisie ».

Pour examiner quelle solution nous devons adopter, il nous faut scinder la question selon que l'hypothèque a été constituée après ou avant la transcription de la saisie.

1. Valroger, *Droit maritime*, t. III, n° 1178 ; Desjardins, *Droit maritime*, t. V, n° 1210 ; Lyon-Caen, *Précis*, t. II, n° 2409.

2. Cass., 6 nov. 1893, S. 1894. 1. 225.

Tout d'abord un navire peut-il être valablement grevé d'hypothèque par la partie saisie même après la transcription de la saisie ? Comme nous l'avons déjà vu, dans le cas d'une saisie immobilière, aucune disposition du code de procédure ne décide si une hypothèque peut être constituée après la transcription de la saisie ; mais, nous reportant aux travaux préparatoires de la loi de 1841 (1), nous avons admis que le saisi, malgré la transcription de la saisie, pouvait valablement donner hypothèque.

En ce qui concerne la saisie d'un navire devons-nous admettre la même solution ?

Une opinion, que partage la cour de Cassation, adopte la négative.

Tout d'abord, dit-on en faveur de cette manière de voir, la loi de 1885, pas plus que les travaux préparatoires de cette loi, n'indiquent qu'on doive combler les lacunes qui peuvent se rencontrer dans ses articles par les règles de la procédure civile sur la saisie immobilière. D'autre part, les navires sont des meubles et tant qu'aucune disposition formelle ne déroge aux règles les concernant, on devra leur appliquer les règles sur les meubles. Maintenant si l'on se réfère aux principes généraux, on doit reconnaître que les hypothèques constituées sur un navire après la transcription de la saisie sont nulles pour deux raisons :

1° La capacité d'hypothéquer exige celle d'aliéner. Cette règle, écrite dans l'article 2124, C. civ., en ce qui concerne l'hypothèque terrestre, doit s'appliquer à l'hypothèque maritime ; ce n'est que dans des cas exceptionnels prévus par le législateur qu'il sera possible d'y déroger : tels sont les cas de l'article 6, C. com., des articles 1507 et 1508, C. civ. et de l'article 686, C. pr.

2° Dès qu'il y a main mise de justice par la saisie sur des

1. Grenier, *Hypothèques*, t. II, n° 241 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n° 931.

biens, aucun acte de disposition n'est permis à l'encontre des intéressés. On doit même dire que, sauf dans l'opinion qui étend l'article 686, C. pr. civ., à la saisie des navires, l'aliénation est nulle dès qu'elle est postérieure à la saisie, bien que précédant la transcription.

On fait encore valoir dans ce système des considérations pratiques : dans le cas de la saisie d'un immeuble, les créanciers chirographaires peuvent éviter le préjudice qui résulterait pour eux de la constitution d'hypothèque après la transcription de la saisie en obtenant contre le saisi un jugement de condamnation leur permettant de prendre hypothèque judiciaire sur ses biens ; tandis que dans le cas de la saisie d'un navire, les créanciers chirographaires ne peuvent obtenir sur ce navire une hypothèque maritime qui n'existe que par l'effet de la convention des parties (art. 2, loi 1885).

A l'encontre de cette opinion qui ne reconnaît pas comme valable l'hypothèque consentie par le saisi après la transcription de la saisie, nous adopterons le système qui la fait valoir (1). « Si le droit d'hypothéquer, dit M. Levillain, constitue une dérogation au droit commun, comment peut-il exister dans le cas même où la saisie s'applique à un immeuble ? Il ne saurait découler que d'une loi spéciale et il n'y en a pas dans le Code de procédure. L'article 686 ne dit pas que la constitution d'hypothèque restera permise au saisi après la transcription ; il prohibe, à compter de l'accomplissement de cette formalité, l'aliénation de l'immeuble, ce qui est bien différent : c'est en vertu d'un argument *a contrario* qu'on est conduit à admettre comme valable l'affectation hypothécaire ; or l'argument *a contrario* n'est acceptable que s'il constitue un retour aux principes généraux.

1. Note sous Cass., 6 nov. 1893, D. 1895. 1. 277.

L'objection tirée de l'article 2124, C. civ. ne nous paraît pas plus probante : cet article règle uniquement la capacité personnelle que doit avoir le constituant pour conférer une semblable garantie ; or, la question ici n'est pas une question de capacité mais d'indisponibilité ; la saisie ne met pas le saisi au rang des incapables ; si certaines opérations lui sont interdites c'est simplement parce que la chose mise sous la main de justice n'est plus entièrement à sa libre disposition. La preuve en est qu'elles produisent leur plein et entier effet quand les créanciers inscrits et le saisissant sont désintéressés (art. 687), ou quand les poursuites sont abandonnées. Mais cette indisponibilité, purement relative, n'est aussi que partielle : dans quelle mesure existe-t-elle ? Le saisi demeure propriétaire et, comme tel, conserve en principe toutes les prérogatives inhérentes au droit de propriété jusqu'au moment de l'adjudication ; il les conserve même à l'égard des tiers jusqu'au moment où cette dernière est transcrite.

Les seuls actes qu'il lui soit défendu d'accomplir sont ceux qui seraient de nature à compromettre l'efficacité de la saisie ou à en entraver la marche ».

Dans cet ordre d'idées, nous avons vu, au cas d'une saisie immobilière, qu'une aliénation, une constitution d'usufruit, un droit d'usage, entraveraient la marche de la procédure.

Mais quand il s'agit d'une hypothèque, elle ne nuit ni à l'adjudicataire puisque le jugement d'adjudication purge toutes les hypothèques, ni aux créanciers inscrits qui ont un rang préférable par la date de leur inscription. Quant aux créanciers chirographaires et au saisissant, nous avons fait remarquer qu'ils n'ont pas droit de se plaindre lorsqu'ils sont primés par de nouveaux créanciers hypothécaires, car ils ont eu le tort de ne pas exiger une hypothèque. Tous ces arguments que nous avons présentés pour

la saisie immobilière n'ont rien de spécial aux immeubles et peuvent se reproduire en matière maritime.

D'ailleurs, même lorsque la saisie est transcrite à la conservation des douanes, si le saisi fait des dettes, ses nouveaux créanciers peuvent, dans les trois jours qui suivent l'adjudication (art. 212, C. com.), faire opposition à la délivrance du prix d'adjudication ; par suite il viendront au même rang que les créanciers chirographaires antérieurs et le saisissant.

Or il serait étrange que le saisi ne pût pas faire des dettes hypothécaires, alors que des dettes chirographaires lui sont possibles, car les unes et les autres sont contractuelles, et l'on ne peut faire le départ entre les engagements contractuels.

En dernier lieu, la considération pratique qu'on tire du fait que le créancier chirographaire ne peut, en matière de saisie maritime comme en matière de saisie immobilière, obtenir par un jugement de condamnation une hypothèque judiciaire, pour refuser au saisi le droit de constituer hypothèque après la transcription de la saisie, ne doit pas nous arrêter ; car cette différence de situation tient à la nature de la créance à recouvrer.

Il nous reste à examiner la question de savoir si l'hypothèque maritime constituée même avant la transcription de la saisie peut être valablement inscrite après cette transcription. Dans le système qui n'admet pas la constitution d'hypothèque après la transcription de la saisie, on refuse le droit d'inscrire une hypothèque constituée avant cette transcription en disant que le cours des inscriptions doit être arrêté au moment où les hypothèques ne peuvent plus être constituées valablement (art. 6, § 1, loi 1855 ; art. 834, C. pr., loi 11 brumaire an VII). Pour nous qui avons admis la possibilité de constituer hypothèque après la transcription de la saisie, nous validerons à *fortiori* l'hypothèque consentie avant, mais inscrite seulement

après cette transcription. Aucune disposition législative n'assigne à la transcription de la saisie l'effet d'arrêter le cours des inscriptions comme cela a lieu par le fait de la transcription d'une aliénation (art. 6, loi 1855). Le cours des inscriptions ne s'arrêtera donc que le jour où de nouvelles hypothèques ne peuvent plus être constituées, et comme le navire peut être hypothéqué valablement tant que son adjudication n'a pas été transcrite en douane, les hypothèques peuvent être inscrites jusqu'à ce moment.

Cette manière de voir se trouve en harmonie avec le principe général qui permet de prendre des inscriptions jusqu'à la transcription de l'aliénation de la chose hypothéquée : aucun texte de loi ne vient déroger ici à ce principe qui doit recevoir son application aussi bien dans la saisie des navires que dans celle des immeubles.

Pour la saisie des navires la durée de la saisie transcrite et non radiée sera-t-elle la même qu'en matière de saisie immobilière ?

Il n'y a pas de raison pour refuser d'appliquer l'article 693, C. pr., modifié par la loi du 2 juin 1881, limitant les effets de la transcription à dix ans. On peut répéter ce que disait le rapporteur au Sénat (1) : « Il ne faut pas que par la négligence ou le mauvais vouloir des créanciers, un immeuble soit rendu indisponible d'une façon illimitée ».

Section II. — Saisie immobilière dirigée par le Crédit foncier.

Le Crédit foncier, soit pour le recouvrement d'un capital

1. *J. officiel*, 4^{er} juillet 1880.

devenu intégralement exigible, soit pour rentrer dans les sommes qu'il aurait remboursées à un créancier inscrit afin d'être subrogé à son hypothèque, a reçu l'avantage de pouvoir saisir immobilièrement en vertu de règles spéciales et plus rapides, c'est-à-dire en vertu d'une procédure particulière dont nous allons dire quelques mots.

« La nécessité de cette procédure spéciale, dit M. Josseau, se justifie facilement ; en effet, la principale obligation de l'emprunteur est le paiement exact de l'annuité : or, lorsqu'on se rend bien compte des conséquences désastreuses que pourrait avoir, pour cet établissement, l'irrégularité habituelle de quelques-uns de ses débiteurs, quand on sait combien la mauvaise volonté peut encore trouver de ressources dans les formalités judiciaires malgré les simplifications qu'elles ont déjà reçues de nos jours, on comprend sans peine que les règles du droit commun étaient insuffisantes et que la législation a dû armer le Crédit foncier de moyens d'exécution d'une puissance, d'une rapidité particulières » (1).

Le décret du 28 février 1852 (art. 32 à 42) a édicté les règles spéciales qui concernent cette expropriation : mais comme elles ne constituent pas un ensemble suffisant pour comprendre toute la procédure d'expropriation du Crédit foncier, elles devront être combinées avec les dispositions du Code de procédure qui ne sont pas en opposition avec elles (2). « La procédure d'expropriation, particulière au Crédit foncier, est, dit le tribunal de Tizi-Ouzou (3), régie par le droit commun toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé spécialement par le décret du 28 février 1852. »

Le décret de 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853, sup-

1. Josseau, *Du crédit foncier*, t. I, n° 426.

2. Josseau, t. I, page 257 ; Montagnon, *Des sociétés de crédit foncier*, p. 257 ; Paris, 27 avril 1877, S. 78. 2. 79.

3. Trib. Tizi-Ouzou, 20 octobre 1894, *la Loi* 19 décembre 1894.

prime le procès-verbal de saisie, sa dénonciation, la transcription de ces deux actes et la lecture du cahier des charges, rapprochant le jour où il peut être procédé à l'adjudication.

Par suite de la suppression du procès-verbal de saisie, c'est le commandement adressé au débiteur qui devra être transcrit : il sera rédigé dans la forme prescrite par l'article 673, C. pr. civ., et par le décret de 1852 (art. 33) (1).

Les formalités prescrites par l'article 675, C. pr. civ., ne sont point obligatoires pour le commandement et l'huissier n'est pas tenu d'être muni d'un pouvoir spécial (art. 556, C. com.) (2).

« Bien que le commandement, dit M. Josseau, doive plus tard conduire à la vente, s'il est substitué au procès-verbal de saisie, il ne peut pas cependant lui être assimilé de tous points. Tout en conseillant de compléter les formalités prévues dans l'article 33 du décret par les prescriptions des articles 556 et 675, C. pr. civ., nous ne pensons pas que l'inobservation de ces prescriptions entraînerait la nullité du commandement ».

Doit-il s'écouler un délai entre le commandement et sa transcription ?

Il n'y a pas de texte. D'après Duvergier, la transcription ne devrait intervenir qu'après un délai de quinzaine, l'article 33 du décret de 1852 disposant que : « A défaut de paiement dans la quinzaine, il est fait, dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement, six insertions et deux appositions d'affiches... » (3). M. Josseau répond que « le commandement n'a pas seulement pour but de mettre en demeure le débiteur : il remplace le procès-verbal de saisie : il a lieu pour parvenir à la vente, et doit être transcrit. De même, c'est à tort que Dalloz considère la transcription du

1. Trib. Seine, 23 février 1878, *Gaz. Trib.* 3 avril 1878.

2. Josseau, t. I, page 566 ; Girault, *Le crédit foncier*, page 169.

3. Duvergier, *Collection des Lois et Décrets*.

commandement comme faisant perdre à cet acte son caractère de mise en demeure pour lui substituer le caractère plus rigoureux d'acte de poursuite. Le commandement est par lui-même un acte de poursuite ».

Ainsi ce commandement aura les mêmes effets que le procès-verbal de saisie vis-à-vis du débiteur ; la transcription ne fera que le porter à la connaissance des tiers et restreindre les pouvoirs du débiteur sur son immeuble.

Tandis que le commandement fait courir le délai de quinzaine donné au débiteur pour se libérer, la transcription du commandement fait courir le délai de six semaines donné pour accomplir les préliminaires de l'adjudication.

L'article 674, C. pr., en vertu duquel, si le créancier laisse s'écouler 90 jours entre le commandement et la saisie, il est tenu de le renouveler, s'applique-t-il au commandement fait par le Crédit foncier ? D'après M. Montagnon (1), on ne peut assimiler le commandement d'une saisie immobilière ordinaire, simple mise en demeure, du débiteur, avec celui du Crédit foncier, véritable mesure d'exécution. Mais on peut dire qu'admettre cette solution serait donner à une procédure de saisie une durée indéfinie, ce qui est contraire à l'esprit de la loi et que, par suite, après 90 jours, l'effet du commandement serait périmé : « Le décret garde le silence ; il faut recourir au droit commun, c'est-à-dire à l'article 674, C. pr. » (2).

La transcription du commandement produit les mêmes effets que celle du procès-verbal de saisie.

Ainsi, elle opère l'immobilisation des fruits (art. 682 et 684, C. pr.).

En ce qui concerne cette immobilisation, une espèce inté-

1. Montagnon, *Traité des sociétés de Crédit foncier*, p. 264.

2. Josseau, t. I, page 567 ; Girault, page 170.

ressante s'est présentée devant la Cour de cassation à la date du 23 février 1892 (1).

Le Crédit foncier avait usé d'une voie d'exécution qui lui est spéciale, le séquestre (art. 5, loi 10 juin 1853 et art. 29, décret 28 février 1852), à l'égard d'un débiteur ; il avait fait ensuite commandement à fin de saisie : puis une saisie-brandon avait été pratiquée avant la transcription de ce commandement. Dans ces circonstances, le Crédit foncier soutenait que la saisie-brandon était nulle comme faite postérieurement à une saisie immobilière, et il en était ainsi dès lors qu'elle avait été faite postérieurement au commandement signifié par le Crédit foncier. Or, d'après l'article 33 (décret 1852), le commandement signifié à sa requête ayant les mêmes effets que le procès-verbal de saisie, le Crédit foncier en concluait que, le commandement ayant été signifié par lui, la saisie immobilière existait, et que toute saisie, ne frappât-elle que les récoltes, était nulle.

C'est alors qu'est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation décidant que « les articles 29 et 30 du décret du 18 février 1852, qui autorisent les sociétés de Crédit foncier, en cas de retard du débiteur, à se faire mettre en possession des immeubles qui leur sont hypothéqués, à en percevoir les fruits pendant la durée du séquestre et à en appliquer le montant à l'acquittement des annuités échues, ne prononcent pas la nullité des oppositions ou des saisies qui viendraient à être pratiquées sur ces mêmes fruits par d'autres créanciers. Les expressions de l'article 30 : « Nonobstant toute opposition ou saisie », doivent être entendues en ce sens que les oppositions ou saisies des autres créanciers sont simplement paralysées, pendant la durée du séquestre, dans ceux de leurs effets légaux qui pourraient être contraires aux droits du Crédit foncier, tels qu'ils sont définis par le même article. En

1. Cass., 23 fév. 1892, D. 93. 1. 425, S. 92. 1. 237.

conséquence, ne viole pas la loi l'arrêt qui, sur la demande du Crédit foncier en nullité d'une saisie-brandon formée par un autre créancier sur les récoltes de l'immeuble séquestré, s'est borné seulement à déclarer que cette saisie-brandon est valable.

La constatation faite par l'arrêt qu'il n'existait pas de saisie immobilière transcrite au moment où une saisie-brandon a été pratiquée sur les fruits de l'immeuble, justifie suffisamment le rejet de la demande en nullité de cette saisie-brandon, fondée sur ce qu'elle n'avait pu être valablement faite après la saisie immobilière ».

Adoptant les conclusions de cet arrêt, nous dirons que, dans le décret de 1852, il n'y a aucune dérogation au principe général de l'article 682, C. pr. civ., d'après lequel ce n'est qu'à partir de la transcription que les fruits recueillis sont immobilisés ; d'ailleurs, l'article 34 du décret, comme l'article 682, montre que c'est la transcription qui détermine le point de départ des effets de la saisie immobilière, en disant : « à compter du jour de la transcription du commandement le débiteur ne peut plus aliéner.... au préjudice de la société ».

Sans doute, dans notre espèce, il y avait bien un commandement, signifié avant que la saisie-brandon eût été pratiquée, mais il n'était pas articulé qu'il eût été transcrit : il s'en suivait que les récoltes, libres de toute saisie, pouvaient être saisies par les créanciers mettant en action le privilège de fournisseurs de semences qui prime celui du Crédit foncier (§ 2, art. 30, décret 1892).

L'article 34 du décret de 1852 dispose que, le commandement transcrit, le débiteur ne pourra plus aliéner, au préjudice de la société, les immeubles hypothéqués, ni les grever d'aucun droit réel. Devra-t-on faire l'application de l'article 686, C. pr. civ., pour le cas où une aliénation, une constitution d'un droit réel auraient été faites ? En d'autres ter-

mes, en présence d'actes semblables, la nullité aurait-elle lieu « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer » ?

Selon Dalloz (1), « l'article 34 est la contre-partie de l'article 686, C. pr. civ., qui interdit aussi l'aliénation de l'immeuble mis sous main de justice : mais, à la différence du Code de procédure, le décret ne prononce pas la peine de nullité ».

Mais il nous semble préférable de dire que le décret de 1852 n'a pas entendu innover sur ce point, et que, comme au cas de saisie immobilière normale, la poursuite d'expropriation pourra se continuer ; l'article 34 n'est que l'application de l'article 686, C. pr. Du reste, exiger une instance en nullité serait allonger bien inutilement, contrairement au vœu de la loi, la procédure (2).

En outre, ces aliénations et constitutions de droits réels faites après la transcription du commandement ne sont prohibées que si elles préjudicient à la société : si le Crédit foncier venait à être désintéressé l'aliénation aurait pleinement son effet (art. 38, déc., 28 fév. 1852 ; art. 7, loi 10 juin 1853 ; art. 687, C. pr.).

Le principe d'interprétation, qui fait recourir au droit commun dans les cas qui n'ont pas été prévus par le décret, doit faire décider que, s'il n'y a pas séquestre mis ou maintenu, à partir de la transcription de la saisie le débiteur restera séquestre judiciaire (art. 681, C. pr. civ.) ; de même les articles 682, 683, 685 du Code de procéd., recevront ici leur application.

Ajoutons que le concours de deux saisies se réglera d'une façon particulière si, lors de la transcription du commandement à la requête du Crédit foncier, il existe déjà une autre saisie : dans ce cas, jusqu'au dépôt du cahier des charges, le Crédit foncier peut, par un simple acte d'avoué à avoué, pren-

1. Dalloz, Rép. v^o *Société de Crédit foncier*, n^o 498.

2. Girault, *op. cit.*, p. 171.

dre la direction des poursuites et faire procéder à la vente d'après le mode spécial établi par le décret de 1852 (1).

Remarquons, en terminant, que cette procédure du Crédit foncier, dont nous venons d'examiner quelques parties, aboutit à la réalisation en argent de l'immeuble saisi avec une rapidité bien plus considérable que celle avec laquelle on arrive à l'adjudication dans la saisie immobilière normale. Et cependant il ne semble pas que les divers droits qui appartiennent aux tiers intéressés soient pour cela sacrifiés par cette manière de procéder. On ne trouve pas, en effet, que depuis 1852, de sérieuses réclamations se soient élevées sur ce point.

On est donc amené tout naturellement à souhaiter que les formes employées dans la procédure de saisie dirigée à la requête du Crédit foncier, soient généralisées, deviennent le droit commun en matière de saisie immobilière : nous allons voir que le projet de refonte du Code de procédure civile est en ce sens.

1. Trib. civ. Seine, 27 octobre 1883, dans Josseau, t. I, page 614.

CHAPITRE IX

PROJET DE REFONTE DU CODE DE PROCÉDURE

Si nous examinons les diverses législations qui, dans notre droit français, ont successivement régi les saisies immobilières, nous constatons que, exception faite des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII, les règles édictées, tant pour mettre l'immeuble sous main de justice que pour parvenir à la vente, contiennent des lenteurs et des complications.

C'est que, de tout temps, le législateur a voulu entourer la saisie des immeubles de toutes les garanties que nécessitaient les intérêts divers que l'expropriation forcée met en cause. De nombreuses personnes, en effet, doivent être prévenues du changement de propriété qui va se produire afin que chacun puisse, soit dans la procédure même, soit dans la distribution du prix de l'adjudication, faire valoir ses droits.

Est-ce à dire cependant que toutes ces formes intentionnellement compliquées ne puissent pas, tout en sauvegardant les droits des tiers, être simplifiées davantage ? Déjà la loi de 1841 a allégé la procédure de 1807. En 1852, le décret relatif au Crédit foncier a montré que les formes de la loi de 1841 pouvaient être abrégées encore sans inconvénients graves. Enfin, à l'époque actuelle, le projet de refonte du Code de procédure tend à généraliser les formes plus rapides employées dans les saisies opérées à la requête du Crédit foncier, en vertu du décret de 1852.

L'exposé des motifs du projet de loi portant révision du Code de procédure (1) met au rang des réformes les plus instamment réclamées par l'opinion publique « les modifications sérieuses à introduire dans nos Codes de procédure pour en faire disparaître les complications ».

Le Code de procédure de 1807 avait emprunté une large part de ses dispositions à l'ancien droit : c'est ce que constatait à cette époque Treilhard, lorsqu'il disait : « écartant toute prévention, nous n'avons point hésité à conserver tout ce qui nous a paru sage et utile dans les règlements relatifs à la procédure, et nous avons beaucoup conservé » (2).

Quoique l'œuvre du Code de procédure, sur beaucoup de points, ait été une œuvre de progrès, il est certain qu'elle a subi les atteintes du temps. Aussi des réformes dans le but de supprimer des formalités inutiles sont indispensables ; mais le Code de procédure étant un livre de pratique les dispositions nouvelles devront se concilier avec les habitudes de ceux qui sont appelés à les appliquer. C'est dans cet esprit qu'a été conçu le projet de refonte du Code et en particulier de la saisie immobilière (3).

Dans son ensemble, la procédure d'expropriation forcée se réduira, d'après le projet, aux formalités strictement nécessaires : commandement ; transcription ; cahier des charges ; appel des créanciers inscrits par des sommations qui emportent purge des hypothèques légales et autres, de toute action résolutoire ou folle enchère ; publicité ; adjudication aux enchères ; surenchère.

Mais nous n'examinerons que les dispositions du projet concernant la transcription de la saisie immobilière.

1. Chambre des Députés, 6^e législature, session de 1894, n^o 396, annexe au procès-verbal de la séance du 5 mai 1894.

2. Loqué, t. XXI, p. 2.

3. Livre V du projet, titre XIV, page 331.

L'article 5, adoptant la simplification apportée à la saisie du crédit foncier par le décret de 1852, supprime le procès-verbal de saisie et la dénonciation de la saisie. Dorénavant le commandement contiendra indication des biens saisis ; mais il n'impliquera pas dès sa signification la saisie, car il faut laisser au saisi le temps nécessaire, soit pour réaliser le gage à l'amiable, soit pour s'entendre avec son créancier.

Trente jours *au moins* après sa date, le commandement pourra être transcrit ; il vaudra saisie à partir de la transcription opérée. Cent vingt jours après sa date, le commandement ne pourra plus être transcrit ; par conséquent, il ne pourra valoir saisie.

C'est ce que dit l'article 6 :

« Le commandement vaut saisie des biens qui y ont été désignés, à partir de sa transcription au bureau des hypothèques de la situation des dits biens.

Cette transcription ne peut être requise avant 30 jours écoulés depuis la date du commandement. Si le créancier laisse écouler plus de 120 jours entre le commandement et la transcription, il ne peut reprendre les poursuites qu'en les réitérant dans les formes et avec les délais ci-dessus.

S'il est intervenu une ordonnance de sursis, le créancier ne pourra, à peine de nullité, requérir la transcription en ce qui concerne les biens objets du sursis ».

Toutefois on s'est demandé s'il y aurait utilité de faire connaître au saisi la transcription de la saisie par un acte spécial devant remplacer la dénonciation de la saisie ; mais le débiteur est suffisamment averti par la mise en demeure du commandement et, la transcription étant une formalité publique, il pourra se renseigner à la conservation des hypothèques comme tout intéressé.

L'article 8, impose au conservateur :

1° La mention, en marge de la saisie déjà transcrite, dans leur ordre de présentation, des commandements postérieurs présentés à la transcription.

2° La mention sur ces commandements postérieurs tant du commandement transcrit que des commandement postérieurement présentés à la transcription.

Cette innovation a pour but d'empêcher que la saisie transcrite puisse être rayée sans le concours des créanciers postérieurs diligents et que les subrogations dans la poursuite puissent, s'il y a lieu, s'exercer dans l'ordre des diligences accomplies.

Article 8 : « Le conservateur, s'il y a eu un commandement précédemment transcrit, mentionne en marge de la transcription : dans l'ordre de la présentation, tout commandement postérieurement présenté, avec les nom, prénoms, demeure du nouveau poursuivant et l'indication de l'avoué constitué.

Il constate également, en marge ou à la suite du commandement présenté, son refus de transcription ; et, en outre, il énonce chacun des commandements antérieurement transcrits ou mentionnés, avec les indications sus-énoncées et celle du tribunal où la saisie est portée. La radiation de la saisie ne peut être opérée sans le consentement des créanciers saisissants postérieurs, ainsi révélés ».

Les articles 9, 10, 11, 13 du projet concernant le maintien en possession du saisi comme séquestre ou sa dépossession prononcée par le président du tribunal dans la forme des ordonnances sur référé et sans recours, l'immobilisation des fruits civils et naturels, les coupes et dégradations faites par le saisi, n'apportent aucun changement à la législation existante.

L'article 14, en revanche, modifie notablement la législation actuelle ; comme nous l'avons vu en examinant les dispositions de l'article 686 du code de procédure, la question de savoir si le saisi peut, après la transcription de la saisie, constituer hy-

pothèque, est controversée : désormais tout divergence d'opinion à cet égard sera impossible, car l'art 14 dit en propres termes :

« La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription du commandement, ni *hypothéquer*, ni aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité. »

En outre, s'il y avait aliénation, les termes « à peine de nullité » indiquent clairement que nous serions en présence d'une nullité relative, non plus d'une nullité absolue et même d'une nullité d'ordre public, comme quelques arrêts ont voulu le soutenir en argumentant du texte de l'article 686 qui prononce la nullité d'une semblable aliénation « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

En exposant la controverse touchant le point de savoir si le saisissant acquiert ou non un droit réel par la transcription de la saisie, nous avons adopté comme préférable l'opinion qui rejette toute acquisition d'un droit réel, spécial, *sui generis*, résultant de cette formalité. Contrairement à la solution que nous croyons être la bonne dans la législation actuelle, l'article 14 tranche définitivement la question en faveur du droit réel :

« Ne peuvent être opposées aux créanciers saisissants, même non inscrits, les aliénations transcrites après la transcription du commandement et les hypothèques judiciaires ou conventionnelles inscrites depuis la même époque, alors même que les aliénations ou les hypothèques auraient été consenties ou seraient nées antérieurement à la transcription ».

L'article 13 qui réunit le texte des articles 687 et 689 du code de procédure, n'apporte aucune modification à la validation de l'aliénation faite par le saisi après la transcription de la saisie : la consignation d'une somme suffisante pour désintéresser le créancier inscrit et le créancier saisissant sera toujours nécessaire.

Nous devons remarquer que, l'article 8 du projet exigeant la

mention en marge de la transcription de la saisie des saisies postérieures, l'acquéreur devra désintéresser, outre les créanciers inscrits, tous les saisissants successifs *qui lui sont révélés par toutes ces mentions*. C'est d'ailleurs la solution que nous avons admise, quoi qu'il y ait controverse sur ce point.

Nous avons vu précédemment que la loi du 2 juin 1881 prononçant la déchéance de la saisie après un délai de 10 ans avait réalisé un progrès économique : toute incertitude dans les mutations immobilières est supprimée, car une fois la transcription opérée, les effets s'en produisaient tant qu'il n'y avait pas eu radiation sur le registre du conservateur. Le projet de refonte du code de procédure va plus loin et dispose, dans son article 26, § 3 :

« Toutefois le commandement transcrit cesse de produire effet si, dans les 3 ans de sa transcription, il n'est pas intervenu une adjudication, mentionnée en marge de cette transcription, conformément à l'article 55 ou un jugement prorogeant le délai de l'adjudication, et mentionné comme il vient d'être dit ».

Par suite de la brièveté de cette période de temps donnée au saisissant pour faire mentionner en marge de la transcription de la saisie un jugement d'adjudication, on facilite les radiations de saisies abandonnées et on évite les mises en cause des créanciers inscrits ou de leurs ayants-droit pour obtenir radiation.

Comme ce délai est très bref, les tribunaux peuvent l'allonger en prorogeant la date de l'adjudication : aussi désormais les intéressés diligents pourront-ils éviter la déchéance qu'ils atteignent de plein droit après le laps de temps qui leur est laissé par la loi pour opérer en marge de la transcription de la saisie mention de l'adjudication.

On le voit : la transcription du commandement produit les effets qui sont aujourd'hui la conséquence d'un ensemble de

formalités successives opérant mise de l'immeuble sous main de justice.

Le procès-verbal de saisie disparaît, puisque les énonciations du commandement suffisent à le remplacer. De même la dénonciation de la saisie au saisi est supprimée comme constituant une formalité inutile, le saisi étant suffisamment averti par le commandement de l'existence de la procédure dirigée contre lui. Au surplus les effets généraux de la transcription de la saisie sont maintenus dans la législation nouvelle, avec ceci de particulier que le projet fait acquérir au saisissant un droit réel *sui generis* et que la prohibition d'hypothéquer postérieurement à la transcription est définitivement consacrée. Par le vote du projet les procédures des diverses saisies immobilières ou de nature immobilière tendront à devenir uniformes.

Il est donc à souhaiter que ce projet soit sanctionné par le législateur.

VU :

Le président de la thèse,
GARSONNET.

VU :

Le Doyen,
GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

✓

	Pages
NOTIONS GÉNÉRALES. — HISTORIQUE.	7
CHAPITRE I. — Comment a lieu la transcription de la saisie immobilière	16
CHAPITRE II. — Effets de la transcription de la saisie par rapport au saisissant	30
CHAPITRE III. — Effets de la transcription de la saisie par rapport au saisi	56
SECTION I. — <i>De la prohibition d'aliéner l'immeuble saisi</i> . . .	56
SECTION II. — <i>Des actes de gestion sur l'immeuble saisi</i> . . .	71
A. — L'immeuble est en la possession du saisi	74
B. — L'immeuble est loué ou affermé	82
APPENDICE. — La saisie est poursuivie sur un tiers détenteur . . .	83
CHAPITRE IV. — Effets de la transcription de la saisie par rapport aux tiers	85
SECTION I. — <i>Immobilisation des fruits</i>	85
§ 1. — Principes généraux	85
§ 2. — Paiements anticipés. — Cessions de loyers ou fermages non échus	93
1 ^{re} hypothèse. — Les quittances ou cessions de moins de 3 ans de loyers ou fermages à échoir, ont acquis date certaine avant l'inscription des créanciers hypothécaires; si ces quittances ou cessions sont de 3 ans ou plus, elles ont acquis date certaine et ont été transcrites avant l'inscription des créanciers hypothécaires	97
2 ^e hypothèse. — Les quittances ou cessions de moins de 3 ans de loyers ou fermages à échoir ont acquis date certaine après l'inscription des créanciers hypothécaires, mais avant la transcription de la saisie.	98
3 ^e hypothèse. — Les quittances ou cessions de 3 ans ou	

plus de loyers ou fermages à échoir ont acquis date certaine soit avant, soit après l'inscription des créanciers hypothécaires, mais elles n'ont pas été transcrites avant cette inscription.	104
§ 3. — Vente de récoltes.	109
§ 4. — Saisie-brandon et saisie-arrêt.	112
SECTION II. — <i>Etude de la nullité de l'aliénation consentie postérieurement à la transcription de la saisie</i>	114
CHAPITRE V. — La transcription de la saisie et la conversion en vente volontaire.	121
CHAPITRE VI. — Du droit de priorité du premier saisissant	123
A. — Les deux saisies sont identiques	123
B. — La seconde saisie est plus ample que la première	131
APPENDICE. — Responsabilité du conservateur en ce qui concerne la transcription de la saisie	133
CHAPITRE VII. — La transcription de la saisie et l'extinction de la procédure par le délai de dix ans.	136
CHAPITRE VIII. — La transcription de la saisie dans certaines procédures spéciales	146
SECTION I. — Saisie des navires	147
SECTION II. — Saisie immobilière dirigée par le Crédit foncier.	156
CHAPITRE IX. — Projet de refonte du Code de procédure	164

